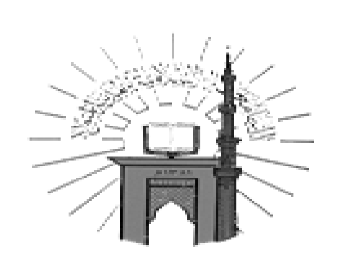



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
(٠٣٣)
كلية الشريعة
قسم الفقه



المشرع الروي شرح منهاج النووي

لأبي الفتح محمد بن أبي بكر المراغي رحمه الله ت ٨٥٩هـ

رسالة علمية مقدمة لنيل الدرجة العالمية الماجستير

اعداد الطالب

عبد المحسن بن حميد بن سليم الصاعدي

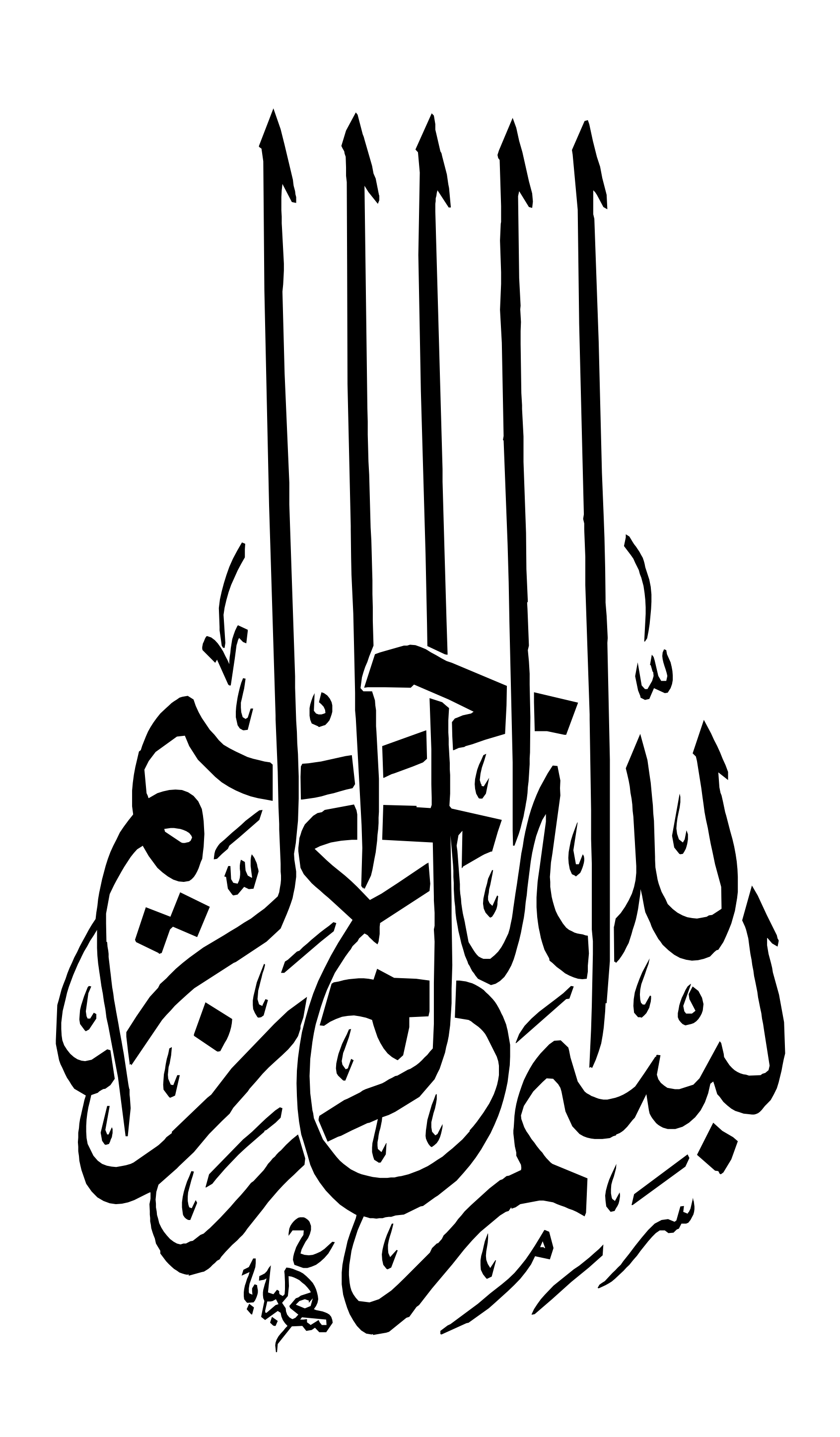
إشراف

الأستاذ الدكتور عبد الكريم بن صنيتان العمري

العام الجامعي

١٤٣٧/ ١٤٣٨هـ





بسم الله الرحمن الرحيم

الافتتاحية

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ﴾[1]، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا﴾[2]، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ۝٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا﴾[3][4]، أما بعد:

فإن من أجل نعم الله على عباده نعمة العلم، إذ به تحيا القلوب وتعيش الأرواح، فلا حياة للعبد بلا علم يزكي نفسه ويطهر قلبه ويصلح عمله، ومن تمام نعمه كذلك، أن قيض لهذه الأمة رجالا يحملون هذا العلم فينفون عنه تحريف الغالين وانتحال المبطلين وتأويل الجاهلين، فبذلوا ليلهم ونهارهم في حفظه وتحصيله وتدوينه ونشره فسطروا بذلك أروع الأمثلة، ومن تلك الأمثلة الكتاب الذي بأيدينا (المشرع الروي شرح منهاج النووي) للإمام العلامة أبي الفتح محمد بن أبي بكر المراغي –رحمه الله– فكان من الواجب علينا

---

(١) سورة آل عمران ، آية (١٠٢) .

(٢) سورة النساء، آية (١).

(٣) سورة الأحزاب ، آية (٧٠،٧١).

(٤) سنن أبي داود كتاب : النكاح ، باب : خطبة النكاح (٥٩١،٥٩٢/٢) (٢١١٨) ، وسنن الترمذي كتاب : النكاح ، باب : ما جاء في خطبة النكاح (٢٠٠/٤) (١١١١) ، وسنن النسائي كتاب : النكاح ، باب : خطبة الحاجة (٨٩/٦) وسنن ابن ماجه كتاب : النكاح ، باب : خطبة الحاجة (٦٠٩/١) وصحح الألباني هذا الحديث . انظر : رسالة خطبة الحاجة .

تجاهه العناية به وإخراجه في أفضل صورة، والله أسأل أن يرزقني الإخلاص في النية، والتوفيق في العلم والعمل.

أسباب اختيار الموضوع:

١- الإسهام في خدمة التراث الإسلامي المخطوط وإخراجه حتى تتم الإفادة منه.

٢- أن هذا الكتاب شرح لمنهاج الطالبين ، وقد نال مكانة عالية ، وأجمعت كلمة علماء الشافعية على الاعتماد عليه .

٣- أن مؤلف هذا الكتاب إمام وعالم من أكابر علماء الشافعية كما سيأتي بيانه.

الدراسات السابقة :

قد سبقني للعمل على تحقيق هذا الكتاب جمع من الزملاء وهم:

١- عبد العزيز بن سعد التميمي، من أول الكتاب إلى نهاية باب زكاة النقد.

٢- عبد الإله بن عبد الرحمن العقيل، من بداية زكاة المعدن والركاز والتجارة إلى نهاية كتاب العارية.

٣- عبد العالي بن عبد الله المطيري، من بداية كتاب الغصب إلى نهاية باب الخيار والإعفاف ونكاح العبد.

٤- أحمد بن عبد الله الساعدي، من بداية كتاب الصداق إلى نهاية كتاب حد القذف.

٥- قاضي سيف الله خالد بن قاضي ماجد الرحيم، من بداية كتاب قطع السرقة إلى نهاية كتاب النذر.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى قسمين وفهارس:

- قسم الدراسة.
- قسم التحقيق.
- الفهارس الفنية.

أولا : قسم الدراسة:

ويشتمل على مقدمة ومبحثين:

المقدمة : وتشتمل على:

١- الافتتاحية.

٢- الأهمية العلمية للموضوع.

٣- أسباب اختيار الموضوع.

٤- الدراسات السابقة.

٥- خطة البحث.

٦- منهج البحث.

المبحث الأول : التعريف بالمؤلف، ويتضمن ثمانية مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه.

المطلب الثاني: نشأته وحياته.

المطلب الثالث: طلبه للعلم، وشيوخه.

المطلب الرابع: تلاميذه.

المطلب الخامس: مؤلفاته.

المطلب السادس: مذهبه الفقهي.

المطلب السابع: عقيدته.

المطلب الثامن: وفاته.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب:

ويتضمن خمسة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالكتاب المشروح.

المطلب الثاني: التعريف بالشرح وبيان منهجيته.

المطلب الثالث: تحقيق اسم الكتاب.

المطلب الرابع: محاسن الكتاب.

المطلب الخامس: ملحوظات على الكتاب.

ثانيا: قسم التحقيق: ويحوي النص المحقق، وهو من بداية كتاب القضاء إلى نهاية كتاب أمهات الأولاد، من نسخة جامعة ليدن بـ هولندا ويقع في ٤٣ لوحة .

ثالثا : الفهارس الفنية ، وتحتوي على ما يلي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس الآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس الأماكن والبلدان.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

المنهج في التحقيق:

أما المنهج الذي سأنتهجه – بإذن الله – في التحقيق فهو كالتالي :

١- اختيار نسخة جامعة ليدن بهولندا أصلا؛ لأنها أقدم النسخ الموجودة، ونسخها حسب القواعد الإملائية الحديثة، ثم المقارنة مع النسختين الأخريين، فإن حصل سقط في الأصل فإني أكمله من النسخة الأخرى، وأضعه

بين معقوفتين هكذا [ ]، وما جزمت بخطئه في الأصل فإني أصوبه، واضعا إياه بين معقوفتين هكذا ( ) وأشير لذلك في الحاشية.

٢- لا أذكر الفروق اليسيرة بين النسخ والتي لا تأثير في إغفالها، كالألفاظ الدعائية أو زيادة حرف أو حذفه، ونحو ذلك مما لا يتغير معه معنى الكلام.

٣- تمييز المتن المشروح عن الشرح، وذلك بتغليظ خطه ووضع المتن أعلى الشرح، مع الاستعانة بنسخة المتن (منهاج الطالبين) المطبوع، حتى يتميز الشرح من المتن.

٤- كتابة آيات القرآن الكريم بالرسم العثماني، مع عزوها بذكر اسم السورة ورقم الآية في الحاشية.

٥- تخريج الأحاديث النبوية، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذلك، وإلا فأخرجه من مظانه من كتب الحديث الأخرى، مبينا ما حكم عليه أهل الاختصاص منها، معتمدا على الكتب المختصة في ذلك.

٦- توثيق الآثار من مظانها.

٧- توثيق الأقوال والروايات التي ذكرها المؤلف، وذلك بالرجوع إلى المصادر الأصلية والمعتمدة في كل مذهب.

٨- إذا ذكر المؤلف قولين أو وجهين أبين الأرجح منهما في المذهب، وإذا ذكر وجها واحدا فإني أبين الوجه الآخر أو الوجوه الباقية، مبينا المعتمد منها في المنهج.

٩- شرح الألفاظ الغريبة والمصطلحات العلمية.

١٠-التعليق العلمي على المسائل المبهمة أو التي أرى حاجتها للتوضيح.

١١-الترجمة باختصار للأعلام الواردة أسماؤهم في المخطوط.

١٢-التعريف بالأماكن والبلدان التي ذكرها في المخطوط.

١٣-وضع الفهارس الفنية حسب ما ورد في الخطة.

وصف النسخ الخطية:

بعد البحث عن المخطوطات في مظانها تبين لي وجود ثلاث نسخ للكتاب وهي:

١- نسخة تامة في جامعة ليدن بـ (هولندا) برقم (١٣١٤) وهي في (٤٢٦) لوحاً، كتبت سنة ٨٨٣ هـ، وهي النسخة التي ستكون بإذن الله أصلا في تحقيق المخطوط، والجزء الذي سأحققه من هذه النسخة يبلغ عدد لوحاته (٤٣) لوحاً.

٢- نسخة تامة في تركيا بمكتبة طورخان والدة السلطان برقم (١٣٥) في (٥٣٤) لوحاً، كل لوح يحتوي على (٣٣) سطراً، وكل سطر يحوي (١٨) كلمة تقريبا بخط واضح بلونين أسود وأحمر يقرب من خط النسخ، وقد كتبه / فتح الله بن عبد الله بن عبد القادر الهرمزي سنة ٨٩٦ هـ، والجزء الذي سأحققه بإذن الله من هذه النسخة هو من أول " كتاب القضاء إلى نهاية كتاب أمهات الأولاد "، وعدد لوحاتها (٥٦) لوحاً.

٣- نسخة ناقصة في جامعة الإمارات بالعين في (٣٢٠) لوحاً، وكل لوح يحتوي على (٢٧) سطرا ، وكل سطر يحوي على (١٦) كلمة تقريبا بخط غير واضح في كثير من كلماته بلونين أسود وأحمر، وهي نسخة ساقط بدايتها، تبدأ من كتاب النكاح إلى نهاية الكتاب، متآكل بعض أطراف ألواحها، قد خضعت للترميم في أجزاء منها مما أفقد المخطوط شيئا من كلماته، نسخها / عبد الغفار بن عبد الرحيم بين سنتي (١٠٠٦ هـ) و (١٠٠٧ هـ) حيث أنهى نسخها آخر يوم من شهر صفر سنة (١٠٠٧ هـ)، والجزء الذي سأحققه من هذه النسخة يبلغ عدد لوحاتها (٧٢) لوحا.

المبحث الأول التعريف بالمؤلف محمد بن أبي بكر المراغي (ت : ٨٥٩ هـ)

ويتضمن ثمانية مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه:

هو : محمد بن أبي بكر بن الحسين بن عمر بن محمد بن يونس بن أبي الفخر عبد الرحمن بن نجم بن طولون العبشمي الأموي القرشي العثماني القاهري الأصل المدني الشافعي[١] ، وقيل: بين نجم وطولون: عبد الوهاب [٢]، ومنهم من جعل عبد الرحمن بن أبي العز بدلا من محمد بن يونس بن أبي الفخر [٣]، ويلقب بشرف الدين ويكنى بأبي الفتح[٤].

المطلب الثاني: نشأته وحياته:

ولد بالمدينة سنة أربع وستين وسبعمائة[٥]، وقيل: في أواخر سنة خمس وسبعين و سبعمائة [٦] ونشأ بها، وكان من بيت علم فأبوه كان قاضي المدينة ومفتيها وأمه هي ابنة إبراهيم بن عبد الحميد المدني، وله أخوان اشتغلا بالعلم لكنهما لم يبلغا مبلغه، وتزوج من ابنة القاضي ناصر الدين بن الميلق [٧]، وطلب العلم منذ نعومة أظفاره وفي آخر حياته غلب عليه الانقطاع عن الناس والتخلي والعزلة، ولزم البيت .

المطلب الثالث: طلبه للعلم وشيوخه:

طلب العلم منذ نعومة أظفاره فحفظ القرآن وتلا به لنافع وابن كثير وأبي عمرو

---

[١] الضوء اللامع (٧/ ١٦٢) نظم العقيان (٢ / ١٣٩) هدية العارفين (٢/ ٢٠٠).

[٢] ذيل التقييد (١ / ٤٦٤) التحفة اللطيفة (٢ / ٤٥٣).

[٣] التحفة اللطيفة (٢ / ٤٥٣).

[٤] نظم العقيان (٢ / ١٣٩) البدر الطالع (٢ / ١٤٦).

[٥] التحفة اللطيفة (٢ / ٤٥٣) أعلام المكيين (١٨١).

[٦] البدر الطالع (٢ / ١٤٦).

[٧] البدر الطالع (٢ / ١٤٧) أعلام المكيين (١٨١).

على الشمس الحلبي، ثم حفظ العمدة والشاطبية وألفية الحديث والمنهاج الفرعي والأصلي ولمع الأدلة في أصول الدين لإمام الحرمين وألفية ابن مالك، وعرض على ثلة من شيوخ بلده والقادمين عليها من علماء الشام ومصر وهو لم يتجاوز الثانية عشرة، منهم أبوه والجمال الأميوطي والعراقي والهيثمي والبرهان بن فرحون، ولما بلغ الرابعة عشرة رحل مع أبيه إلى القاهرة ولقي في تلك الرحلة البلقيني وابن الملقن والأبناسي، ورحل إلى مكة بعد ذلك، وسمع من ابن صديق وجاور بها عدة سنين ثم قطنها من سنة أربع وأربعين، ودخل اليمن مراراً أولها في سنة اثنتين وثمانمائة واستمر باليمن إلى انتهاء سنة خمس وولي بها تدريس السيفية بتعز ومدرسة مريم بزبيد، بل بنى لأجله بعض ملوكها مدرسة، وكذا حدث بالمدينة بعد سؤال أخيه أبي الفرج له في ذلك وتوقفه فيه تأدباً مع الجمال الكازروني لتقدمه في السن عليه فقرأ عليه أخوه المذكور الصحيحين والشفا بالروضة وأبو الفتح بن تقي وآخرون، ولم يلبث أن قتل أخوه الكمال فكان ذلك سبب انتقاله لمكة واستيطانه إياها من سنة أربع وأربعين حتى مات ، وولي بها مشيخة التصوف بالخانقاة الزمامية([1]) بعد موت شيخها أحمد الواعظ في سنة خمسين ثم مشيخة الصوفية بالجمالية([2]) سنة سبع وخمسين وجعل وقت حضورها عقب صلاة الصبح لأجله، وتقدم في العلوم وخصوصاً الفقه وأجاز له أكابر من محلات مختلفة وبرع في الفقه وأصوله والنحو والتصوف وأتقن جملة من الحديث وغريب الرواية ([3]).

([1]) الخانقاة الزمامية : بناها الأمير الطواشي زين الدين مقبل الروميّ، زمام الآدر الشريفة سنة سبع وتسعين وسبعمائة، وجعل بها درسا وصوفية ومنبرا يخطب عليه في كل جمعة. الخطط للمقريزي (٢ / ٢٤٩).

([2]) المدرسة الجمالية : بناها الأمير الوزير علاء الدين مغلطاي الجماليّ سنة ثلاثين وسبعمائة ، وجعلها مدرسة، وخانقاه للصوفية، الخطط للمقريزي (٢ / ٢٤٦).

([3]) الضوء اللامع (٧ / ١٦٢ - ١٦٥) البدر الطالع (٢ / ١٤٧) طبقات صلحاء اليمن (٣٤٢) نيل الأمل (٥ / ٤٣١).

أما شيوخه فتتلمذ الإمام المراغي على ثلة من أكابر علماء عصره نذكر منهم[١] :

- محمد بن علي بن يوسف الدمياطي الحراوي (ت : ٧٨١ هـ)[٢]
- محمد بن محمد بن يحيى الحسني (ت : ٧٨٧ هـ)[٣]
- عبد الواحد بن عمر بن عباد المالكي (ت : ٧٨٩ هـ) [٤]
- إبراهيم بن محمد بن عبد الرحيم اللخمي (ت : ٧٩٠ هـ)[٥]
- جمال الدين بن ظهيرة المكي الشافعي (ت : ٧٩٣ هـ)[٦]
- عمر بن محمد بن أبي بكر سراج الدين الكومي المصري (ت : ٧٩٧ هـ)[٧]
- إبراهيم بن أبي القاسم بن فرحون اليعمري المالكي (ت : ٧٩٩ هـ) [٨]
- عبد الرحمن بن أحمد بن مبارك أبو الفرج ، المعروف بابن الشيخة (ت : ٧٩٩ هـ) [٩]
- سليط بن ثابت بن وقش الأنصاري (ت : ٨٠٢ هـ) [١٠]
- أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الأبناسي (ت : ٨٠٢ هـ) [١]

---

[١] عدد السخاوي في الضوء اللامع مشايخه فزادوا على الستين (٧/ ١٦٢) وانظر : البدر الطالع (٢/ ١٤٦)

[٢] الضوء اللامع (٧ / ١٦٤).

[٣] الضوء اللامع (٧ / ١٦٣) أعلام المكيين (١٨١).

[٤] الضوء اللامع (٧ / ١٦٣) أعلام المكيين (١٨١).

[٥] الضوء اللامع (٧ / ١٦٣) أعلام المكيين (١٨١).

[٦] الضوء اللامع (٧ / ١٦٣) أعلام المكيين (١٨١).

[٧] ذيل التقييد (٢ / ٢٥٢).

[٨] أعلام المكيين (١٨١) .

[٩] الضوء اللامع (٧ / ١٦٣).

[١٠] التحفة اللطيفة (١ / ٤١٦).

- فاطمة بنت محمد بن عبد الهادي المقدسية الصالحية (ت : ٨٠٣ هـ) ([٢])
- عمر بن علي بن أحمد الأنصاري المعروف بابن الملقن (ت : ٨٠٤هـ)([٣])
- عمر بن رسلان بن نصير السراج البلقيني (ت : ٨٠٥ هـ) ([٤])
- عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحيم أبو الفضل الزين العراقي (ت: ٨٠٦ هـ) ([٥])
- علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (ت : ٨٠٧ هـ) ([٦])
- محمد بن موسى بن عيسى أبو البقاء الدميري (ت: ٨٠٨ هـ)([٧])
- أبو بكر بن الحسين بن عمر الزين المراغي والد المصنف (ت: ٨١٦ هـ) ([٨]).
- محمد بن يعقوب الشيرازي الفيروز آبادي صاحب القاموس (ت: ٨١٧ هـ)([٩]).
- نفيس الدين سليمان بن إبراهيم العلوي اليمني (ت : ٨٢٥ هـ) ([١٠])
- أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين الولي العراقي (ت : ٨٢٦ هـ) ([١١])

= ([١]) أعلام المكيين (١٨١).

([٢]) ذيل التقييد (٢ / ٣٩٠).

([٣]) نظم العقيان (١٣٩).

([٤]) نظم العقيان (١٤٠).

([٥]) أعلام المكيين (١٨١) رسالة المسلسلات (٤٣).

([٦]) التاج المكلل (٤٢٣).

([٧]) الضوء اللامع (٧ / ١٦٤).

([٨]) البدر الطالع (٢ / ١٤٧) طبقات صلحاء اليمن (٣٤٢).

([٩]) التاج المكلل (٤٢٣).

([١٠]) صلة الخلف بموصول السلف (٤٧٣).

([١١]) الضوء اللامع (٧ / ١٦٤).

المطلب الرابع : تلاميذه:

تولى المصنف شرف الدين المراغي التدريس في الحرمين الشريفين واليمن ، فانتشر علمه وكثر طلابه حتى بين أصحاب المذاهب الأخرى ، وفيما يلي ذكر طائفة منهم :

- إبراهيم بن أحمد بن عبد الكافي الطباطبي الشافعي [1]
- إبراهيم بن محمد بن أبي بكر المقدسي [2]
- إبراهيم بن محمد بن محمد القسطلاني المالكي [3]
- شيخ الإسلام زكريا بن محمد الأنصاري[4]
- طلحة بن محمد الشمة بن إبراهيم اليماني الزبيدي[5]
- عبد الأول بن محمد بن إبراهيم المرشدي الحنفي[6]
- عبد الرحمن بن أحمد بن إسماعيل القلقشندي الشافعي[7]
- عبد الرحيم بن غلام الله بن محمد الزين المنشاوي الحنفي[8]
- عبد السلام بن عبد الوهاب بن محمد الزرندي الحنفي [9]
- عبد الكريم بن عبد الرحمن بن أبي بكر المكي الحنبلي[10]

---

(١) الضوء اللامع (١ / ١٤) .

(٢) الضوء اللامع (١ / ١٣٤) البدر الطالع (١/ ٢٦) .

(٣) الضوء اللامع (١ / ١٥٨) .

(٤) الفتح الرباني (٣ / ١٤٧٨) .

(٥) الضوء اللامع (٤/ ٩) .

(٦) الضوء اللامع (٤ / ٢١) .

(٧) الضوء اللامع (٤ / ٤٦) .

(٨) الضوء اللامع (٤/ ١٨٣) .

(٩) الضوء اللامع (٤/ ٢٠٦) .

(١٠) الضوء اللامع (٤/ ٣١٠) .

- علي بن أبي بكر الأزرق بن خليفة اليماني الشافعي[١]
- علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد العلاء المرداوي الحنبلي [٢]
- كمال الدين محمد بن حمزة الحسيني [٣]
- يحيى بن أبي بكر بن محمد العامري اليماني [٤]

المطلب الخامس : مؤلفاته.

بعد البحث لم أجد للمؤلف إلا كتابين هما:

١. المشرع الروي شرح منهاج النووي[٥].

٢. تلخيص أبي الفتح لمقاصد الفتح [٦]، وهو اختصار كتاب فتح الباري لابن حجر رحمه الله، ولا يزال مخطوطا في مكتبة جامعة لايبزيك بألمانيا.

المطلب السادس: مذهبه الفقهي.

اتفقت المصادر على أن المراغي رحمه الله ينتسب للمذهب الشافعي، ذكر ذلك المقريزي[٧]، وقال: (وهو الآن من أعيان فقهاء المدينة النبوية) والسخاوي[٨] والسيوطي[٩]

---

[١] الضوء اللامع (٥/ ٢٠٠)

[٢] الضوء اللامع (٥ / ٢٢٥)

[٣] صلة الخلف بموصول السلف (٢٧٧)

[٤] بهجة المحافل (١ / ٥٩) البدر الطالع (٢/ ٣٢٧)

[٥] الضوء اللامع (٧/ ١٦٤) نظم العقيان (٢ / ١٤٠) البدر الطالع (٢ / ١٤٧) كشف الظنون (١ / ٥٤٨) هدية العارفين (٢ / ٢٠٠) معجم المؤلفين (٩ / ١٠٨)

[٦] المراجع السابقة .

[٧] درر العقود الفريدة (٣/ ٣٨٤ - ٣٨٥)

[٨] الضوء اللامع (٧/ ١٦٤) وجيز الكلام (٢ / ٦٩٠)

[٩] نظم العقيان (٢ / ١٤٠)

وابن إياس الحنفي[١] وقال: (وكان من أعيان الشافعية) وحاجي خليفة[٢] والبغدادي[٣] ، ومما يؤكد ذلك شرحه لمنهاج الطالبين وذكر شرحه ضمن كتب الشافعية [٤] .

المطلب السابع : عقيدته.

كان الإمام المراغي رحمه الله على قدر من العلم والزهد والورع إلا أنه تأثر بمشايخه من الصوفية فقد (صحب إسماعيل الجبرتي وتأدب به وألبسه الخرقة ، وكذا صحب الشهاب أحمد بن أبي بكر بن الرداد وسمع عليه كثيرا من مؤلفاته كتلخيص القواعد الوفية في أصل حكم خرقة الصوفية ... ورسالته إلى الموفق الناشري في قول بعض الصوفية خضنا بحرا وقف الأنبياء على ساحله وجوابه عن أبيات:

ليس من لوح بالوصل له ... مثل من سير به حتى وصل

وقصيدته المسماة بالوسيلة الاحدية في الفضيلة الأحمدية)[٥]

وتولى مشيخة التصوف بالخانقاة الزمامية في سنة خمسين وثمان مئة ثم مشيخة الصوفية بالجمالية [٦].

وكان حسن الظن بابن عربي تابعا سبيل شيخه إسماعيل الجبرتي [٧].

ومن جهة أخرى غلب على زمانه المذهب الأشعري وانتشر كما هو ظاهر في شيوخ الشارح ، ولا ندري على وجه اليقين قدر تأثره بالمذهب الأشعري ، إلا أن هناك أمارات تدل على ذلك، منها: تلخيصه لفتح الباري ونقله ما خالف طريقة السلف دون تعقب،

---

[١] بدائع الزهور (٢ / ٣٢٢) .

[٢] كشف الظنون (٢/ ١٨٧٦) .

[٣] هدية العارفين (٢ / ٢٠٠) .

[٤] فهرس الفهارس (٢ / ١١٣١) جامع الشروح والحواشي (٣ / ١٩١٥) .

[٥] الضوء اللامع (٧/ ١٦٢ - ١٦٣) .

[٦] الضوء اللامع (٧ / ١٦٥) .

[٧] وجيز الكلام (٢ / ٦٩١) .

وكذلك ثناء بعض الأشاعرة عليه بصحة العقيدة ، كما أثنى عليه السخاوي ([1])

المطلب الثامن: وفاته.

توفي المراغي رحمه الله ليلة السادس عشر من شهر الله المحرم بمكة عن ثلاث وثمانين بمرض البطن وصلي عليه سنة تسع وخمسين وثمانمئة وصلى عليه ضحى عند باب الكعبة ودفن بالمعلاة وكان له مشهد عظيم وصلي عليه بالجامع الأموي من دمشق وبغيره صلاة الغائب ([2]).

([1]) الضوء اللامع (٧ / ١٦٥) .

([2]) الضوء اللامع (٧ / ١٦٥) وجيز الكلام (٢/ ٦٩٠ - ٦٩١) نظم العقيان (٢ / ١٤٠) بدائع الزهور (٢ / ٣٢٢) البدر الطالع (٢/ ١٤٧) .

المبحث الثاني : التعريف بالكتاب.

ويتضمن خمسة مطالب:

المطلب الأول : التعريف بالكتاب المشروح.

الكتاب المشروح هو منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي رحمه الله تعالى، ونسبته للنووي رحمه ثابتة من طرق كثيرة ، ويمتاز هذا الكتاب عن غيره بأمور أهمها:

- رسوخ مؤلفه في العلم وعلو مكانته بين العلماء .
- أن الكتاب مختصر لكتاب من أتقن مختصرات المذهب وهو المحرر للإمام عبد الكريم الرافعي، والمحرر إنما حرره الرافعي من الوجيز لأبي حامد الغزالي، والغزالي اختصر كتابه من كتابه الآخر الوسيط والوسيط كذلك مختصر من البسيط له، والبسيط مختصر من نهاية المطلب لإمام الحرمين عبد الملك الجويني، وإمام الحرمين ألف كتابه هذا من كتب الإمام الشافعي: الأم والإملاء والمسند ومختصر المزني ، فبذلك يتبين جلالة منهاج الطالبين وعلو نسبه في فقه الشافعية.
- جودة عبارته وحسن عرضه مع الإيجاز و الاختصار.

فلأجل ما سبق نال الكتاب شهرة في حياة مؤلفه ، حتى قال شيخه ابن مالك([1]): (لو استقبلت من أمري ما استدبرت لحفظته).

وشاع الكتاب وذاع وأثنى عليه العلماء:

قال الرملي([2]): (وأجل مصنف له في المختصرات وتسكب على تحصيله العبرات كتاب المنهاج من لم تسمع بثله القرائح ولم تطمح إلى النسج على منواله المطامح).

وقال السخاوي([3]): (ومن وفور جلالته وجلالة مؤلفه انتساب جماعة ممن حفظه إليه فيقال له: المنهاجي)، وقال: (هذه خصوصية لا أعلمها لغيره من الكتب).

([1]) تحفة الطالبين (٤٧) المنهاج السوي (٦٨).

([2]) نهاية المحتاج (١/ ١٧).

([3]) المنهل العذب الروي (٧٧).

قال السيوطي([1]): (وهو الآن عمدة الطالبين والمدرسين والمفتين).

وأما شروحه فهي مما لا تحصى كثرة فقد ذكر السخاوي([2]) تسعا وأربعين شرحا له، بل وصلت إلى ثلاثة وسبعين ومئة ([3]) ما بين شرح وتدقيق وتعليق وحاشية واختصار وتخريج لأدلته ونظم، ولعلنا نعرض شيئا منها لإيضاح الصورة:

أولا : الدقائق والنكات والتعليقات:

- دقائق المنهاج للنووي.
- الدر الوهاج شرح دقائق المنهاج للنووي.
- تعليقات على المنهاج لإبراهيم بن عبد الرحمن ابن الفركاح الفزاري.
- الروض في المنهاج والدقائق لإبراهيم بن إبراهيم بن محمد النووي.
- السراج الوهاج في إيضاح المنهاج لكمال الدين محمد بن علي ابن الزملكاني.
- تعليق على المنهاج لمحمد بن عيسى السكسكي.
- تعليق على المنهاج لنجم الدين محمد بن إبراهيم بن جماعة الكناني
- نكت على المنهاج لأحمد بن لؤلؤ المعروف بابن النقيب
- نكت على المنهاج لعبد الرحمن بن عمر بن رسلان البلقيني، ولم يتم.

ثانيا : الشروح:

- السراج الوهاج في إيضاح المنهاج لأحمد بن أبي بكر بن عزام.
- الابتهاج في شرح المنهاج لتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، وحقق

([1]) المنهاج السوي (٦٨).

([2]) المنهل العذب الروي (٦٥ – ٧٨).

([3]) جامع الشروح والحواشي (٣ / ١٩١٠ – ١٩٣٠).

في رسائل علمية بجامعة أم القرى.

- غاية اللهاج في شرح المنهاج محمد بن محمد بن عبد الكريم البعلي الموصلي.
- كافي المحتاج إلى شرح المنهاج لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي ولم يتمه ، فأتمه الزركشي وسماه: السراج الوهاج تكملة كافي المحتاج ، وحقق في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية .
- قوت المحتاج في شرح المنهاج لشهاب الدين أحمد بن حمدون الأذرعي ، وحقق في رسائل علمية بالمعهد العالي للقضاء .
- الديباج في توضيح المنهاج لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي .
- عمدة المحتاج إلى شرح المنهاج لسراج الدين عمر بن علي بن أحمد الأنصاري المعروف بابن الملقن، وحققت أجزاء منه في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية.
- عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج لابن الملقن أيضا.
- النجم الوهاج في شرح المنهاج لمحمد بن موسى الدميري.
- المشرع الروي في شرح منهاج النووي لأبي الفتح محمد بن أبي بكر بن الحسين المراغي ، وهذا هو الكتاب الذي بأيدينا.
- بداية المحتاج في شرح المنهاج لمحمد بن أبي بكر المعروف بابن قاضي شهبة
- تحفة المحتاج بشرح المنهاج لأحمد بن محمد بن حجر الهيتمي.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي.
- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني.
- زاد المحتاج بشرح المنهاج لعبد الله بن حسن الكوهجي.

- السراج الوهاج على متن المنهاج لمحمد الزهري الغمراوي .

ثالثا: المختصرات:

- الابتهاج مختصر المنهاج لعلي بن إسماعيل القونوي.
- الوهاج في اختصار المنهاج لمحمد بن يوسف بن حيان الأندلسي.
- منهاج الراغبين لمحمد بن يوسف القونوي.
- دلائل المنهاج لعبد الملك بن علي البابي الحلبي المعروف بعبيد الضرير.
- مختصر المنهاج لأحمد بن حسين بن رسلان الرملي.
- منهج الطلاب لشيخ الإسلام أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري، وهو أفضل المختصرات.

رابعا: النظم: وممن نظم المنهاج:

- شمس الدين محمد بن محمد عبد الكريم البعلي.
- شمس الدين محمد بن عثمان الزرعي المعروف بابن قرموزي.
- شهاب الدين أحمد بن ناصر الدين بن خليفة الناصري الباعوني.
- يوسف بن محمد بن أحمد الحلبي المعروف بالشغري الأنطاكي.
- محمد بن محمد المنزلي، ويقال: ابن سويدان المصري، وسماه " وجهة المحتاج في نظم فرائض المنهاج ".
- برهان الدين إبراهيم بن أحمد بن علي الكناني العسقلاني ، وسماه " غنية المحتاج إلى نظم المنهاج ".
- علي بن محمد بن عيسى الأشموني.
- جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي وسماه " الابتهاج إلى نظم

المنهاج " .

- علي بن محمد بن عامر النجار ، وسماه " بغية المحتاج لمن يريد الخوض في المنهاج " .

المطلب الثاني : التعريف بالشرح وبيان منهجيته

الكتاب الذي بأيدينا شرح موجز لمنهاج الطالبين صنفه مؤلفه لفتح مقفلات المتن وحل مشكلاته وتقييد مهملاته ، وقد أحسن في ذلك

قال السخاوي([1]) : " وشرح المنهاج الفرعي شرحاً حسناً مختصراً في أربع مجلدات سماه المشرع الروي في شرح منهاج النووي ".

وأما منهجيته في الشرح فقد ذكر ذلك إجمالا في مقدمته فقال : (فهذا تعليق على منهاج الطالبين للشيخ الإمام العلامة الرباني بركة المسلمين محيي الدين النواوي تغمده الله برحمته تفتح إن شاء الله مقفله وتحل مشكله وتقيد مهمله ، لخصته من شرحي الشيخين الإمامين العلامة بقية المجتهدين أبي الحسن تقي الدين السبكي والعلامة جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي رحمهما الله تعالى، ومن الروضة وأصلها في بقية الكتاب، وراجعتها أيضا في الأول مع المهمات ، وأضفت إلى ذلك من فوائد شيخنا العلامة الحافظ ولي الدين أبي زرعة العراقي في كتابه تحرير الفتاوي على التنبيه والمنهاج والحاوي، ومن مختصر الكفاية وقد أزيد من غيرهما)، وهذا المنهج يتماشى مع القسم الذي شرحه الإسنوي من المنهاج ، أما ما بعده فقد نقله الإمام المراغي من تكملة كافي المحتاج للزركشي .

وقد ظهر لي من عملي في الكتاب من منهجه ما يلي:

- يعرف بالكتاب أو الباب من حيث اللغة والاصطلاح ثم يدلل على ثبوت أصله .

[1] الضوء اللامع (٧ / ١٦٤).

- يعتني بالدليل ، ويحرص على الاستدلال بالكتاب والسنة والإجماع ، ومن أمثلة ذلك ما جاء في بداية كتاب العتق ، قال : (والأصل فيه قوله تعالى : { وما أدراك ما العقبة فك رقبة } ، وفي الصحيحين : "من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه حتى فرجه بفرجه " والإجماع)
- يقارن بين ألفاظ المنهاج وألفاظ المحرر .
- يشرح المنهاج شرحا إجماليا .
- يذكر الخلاف في المذهب ولا يتعرض للمذاهب الأخرى إلا نادرا كما في كتاب الكتابة هل تجوز الكتابة على نجم واحد أم لا قال : " وعند أبي حنيفة ومالك يجوز على نجم واحد ".
- ينقل تعقبات الشراح على المنهاج .
- ينقل تعقبات العلماء بعضهم على بعض .
- يذكر تنبيهات بعد المسائل المشكلة .
- يذكر بعد المسائل الكبار فروعا تتفرع عنها .
- يشرح بعض المصطلحات العلمية .
- كثيرا ما ينقل ولا يصرح بمصدره ، وكثر نقله من غير عزو من النجم الوهاج وتحرير الفتاوي .

وقد سار الإمام المراغي على طريقة الشافعية في ذكر الأعلام والكتب والمصطلحات ولم أجد له تفردا عنهم.

المطلب الثالث : تحقيق اسم الكتاب.

ثبت لنا اسم الكتاب من ثلاثة طرق:

الطريق الأول : أن الإمام المراغي سمى كتابه بهذا الاسم ([1]).

الطريق الثاني : أنه لا يوجد من نسب الكتب لغير المراغي ، فعزاه للمراغي رحمه الله

---

[1] طبقات صلحاء اليمن (٣٤٢) التحفة اللطيفة (٢ / ٤٥٧) كشف الظنون (٢ / ١٨٧٥).

كل من السخاوي ([١]) والسيوطي([٢]) والشوكاني([٣]) وحاجي خليفة([٤]) و البغدادي([٥]) وعمر رضا كحالة([٦]) وغيرهم .

الطريق الثالث : كتابة اسم الكتاب على أوائل النسخ الخطية الثلاثة ، وكذا خواتمها .

المطلب الرابع : محاسن الكتاب.

للكتاب محاسن جمة نذكر منها :

- حسن الشرح وترتيب الجمل.
- الاختصار المفيد الذي لا يخل بالمعنى
- ذكر الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، والاقتصار على موضع الشاهد منها.
- العناية بالصنعة الحديثية فيذكر الراوي ومن خرجه مع الحكم عليه أحيانا .
- إيراد أقوال السلف الصالح من الصحابة فمن بعدهم.
- ذكر أقوال محققي الشافعية خاصة الرافعي والنووي ويعتني بهما عناية خاصة وفاقا وخلافا .
- تنوع العلوم في شرحه فيذكر الفقه ويستطرد في الحديث والأصول واللغة .
- ذكر الخلاف في المذهب مع بيان الأقوال والأوجه والطرق لتبيين درجة الخلاف ، ويرجح أحيانا ويستدل للراجح .
- بيان مواضع الاتفاق ومواضع الخلاف .

---

[١] الضوء اللامع (٧/ ١٦٤) وجيز الكلام (٢ / ٦٩٠).

[٢] نظم العقيان (٢/ ١٤٠).

[٣] البدر الطالع (٢ / ١٤٦).

[٤] كشف الظنون (٢/ ١٨٧٦).

[٥] هداية العارفين (٢ / ٢٠٠).

[٦] معجم المؤلفين (٩/ ١٠٨).

- الجمع بين الأقوال التي ظاهرها التعارض والتوفيق بينها .
- إيراد تعقبات أهل العلم على المسائل الفقهية أو على ألفاظ المنهاج .
- النقل عن مصادر كثيرة ؛ إذ زادت مصادره عن مائة وأربعين كتابا .
- النقل عن مراجع قيمة مفقودة أو مخطوطة .
- العزو إلى الكتب والأعلام مع كثرة النقول .

المطلب الخامس : ملحوظات على الكتاب:

لا يخلو كتاب من ملاحظات ، و منها :

- كثرة النقول ، ففي بعض المسائل نقول كثيرة يمكن الاستغناء عن بعضها .
- النقل عن بعض المؤلفات بواسطة مع توفر الأصل ، فمثلا نقل بعض الأقوال عن إمام الحرمين من كفاية النبيه لابن الرفعة وهي موجودة في نهاية المطلب .
- عدم الترجيح في مسائل كثيرة .
- النقل عن بعض المؤلفات بالمعنى بصيغة تفهم أن النقل بالنص وليس الأمر كذلك .
- عزو بعض الأحاديث إلى بعض المصنفات ولم تخرج الحديث بلفظه بل بمعناه .
- قد يعزو إلى غير المشهور ، فيعزو إلى النسائي ويطلق وهو يريد السنن الكبرى ، وهذا خلاف المشهور .
- في النادر تظهر عنده بعض المخالفات العقدية .
- تظهر في النسخ بعض الأخطاء النحوية .
- هناك فروق بين متن المنهاج الذي بين أيدينا والمتن الذي عند المصنف.

نماذج من صور المخطوطة



اللوحة الأولى من النسخة الهولندية (أ)



اللوحة الأخيرة من النسخة الهولندية (أ)

اللوحة الأولى من النسخة التركية (ب)



اللوحة الأخيرة من النسخة التركية (ب)



اللوحة الأولى من النسخة الإماراتية (ج)



اللوحة الأخيرة من النسخة الإماراتية (ج)

كتاب القضاء

هو بالمد في اللغة بمعنى الإعلام بالشيء وإمضاؤه([1])؛ لقوله تعالى :﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ ﴾([2])، والفعل والإنهاء([3]) لقوله تعالى: ﴿ فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ﴾([4])، والفراغ([5]) لقوله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ /([6])سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ ﴾([7])، وسُمّيَ الحاكم قاضيا؛ لأنه يمضي الحكم وينهيه ويقطع النزاع (و) ([8])يفرغ منه نفيا وإثباتا([9]) ، وسُمّيَ القضاء حكما لما فيه من منع الظالم من الظلم([10])، قال الشيخ عز الدين ([11]): (والحكم الذي يستفيده القاضي بالولاية: هو إظهار حكم الشرع في الواقعة ممن يجب عليه إمضاؤه)([12]) ، وفيه احتراز عن المفتي ، فإنه لا يجب عليه إمضاء الحكم([13])، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾([14]) فألزمه بالحكم ([1])، وفي الصحيح([2]): " إذا اجتهد الحاكم وأصاب فله

([1]) الصحاح (٦ / ٢٤٦٣- ٢٤٦٤) لسان العرب (١٥ / ١٨٦ - ١٨٧) القرطبي (١٠ / ٢١٤) زاد المسير (٤/ ١٤٤).

([2]) سورة الإسراء (٤).

([3]) ابن كثير (٥ / ٣٠٤) التحرير والتنوير (١٦ / ٢٦٧).

([4]) سورة طه (٧٢).

([5]) الطبري (٢١ / ٤٤١) الرازي (١٣ / ٣٧٥).

([6]) [٣٨٥ / ب] من أ.

([7]) سورة فصلت (١٢).

([8]) الواو ساقطة من ب.

([9]) شرح مسلم (١٢ / ٢) التجريد لنفع العبيد (٤ / ٣٤٤) أسنى المطالب (٤ / ٢٧٧).

([10]) كفاية الأخيار (٦٥٢) النجم الوهاج (١٠ / ١٣٣).

([11]) عبد العزيز بن عبد السلام أبو محمد السلمي الدمشقي ثم المصري، جمع بين فنون كثيرة، لقّب بسلطان العلماء، من مؤلفاته: " القواعد الكبرى "؛ " اختصار النهاية"؛ (ت : ٦٦٠هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٢٠٩) طبقات ابن قاضي شهبة (١/٤٤٠) شذرات الذهب (٧ / ٥٢٢) .

([12]) مغني المحتاج (٤/ ٤٩٧) حاشية الرملي (٤/ ٢٧٧).

([13]) زاد المحتاج (٤ / ٥١٠) حاشية الجمل (٥ / ٣٣٤).

([14]) سورة المائدة (٤٩).

أجران، وإن أخطأ فله أجر ".

قوله: (**هو فرض كفاية**)([٣]) أي: قبول التولية إذا كان هناك صالحون، فإن امتنعوا كلهم أثموا([٤]) لقوله تعالى: ﴿ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ ﴾([٥])، ولأنه إما أمر بمعروف أو نهي عن منكر وهما على الكفاية([٦])، واحتج الرافعي([٧]) بالإجماع([٨])، ولا ينافيه حكايته عن ابن كج([٩]) أنه مكروه([١٠])، لأنه لم ترد كراهيته مطلقا، بل الحرص والتكالب عليه فإنه يوكل إلى نفسه إذ / ([١١]) ذاك ولهذا جاء الترغيب فيه والتحذير منه([١٢]).

أما إيقاع التولية للقاضي فهو فرض عين على الإمام، كما قال الماوردي([١٣])([١]) و

= ([١]) النكت والعيون (١ / ٣٦٦) إرشاد العقل السليم (٢ / ٢٥١).

([٢]) صحيح البخاري ، كتاب الاعتصام باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ (٩ / ١٠٨) برقم (٧٣٥٢) و صحيح مسلم ، كتاب الأقضية باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ (٣ / ١٣٤٢) برقم (١٧١٦) من طريق عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما .

([٣]) منهاج الطالبين (٥٥٧).

([٤]) أدب القضاء لابن أبي الدم (٨٢) السراج على نكت المنهاج (٨ / ١٨٦).

([٥]) سورة النساء ١٣٥.

([٦]) تفسير ابن كثير (٢ / ٩١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح (٢٨ / ٤٨٤).

([٧]) عبد الكريم.بن محمد بن عبد الكريم القزويني، أبو القاسم الرافعي، كان متضلعاً من علوم الشريعة ذا فنون. من مصنفاته: " العزيز"؛ " المحرر"؛ " شرح مسند الشافعي" (ت: ٦٢٤ هـ). ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى (٨/٢٨١)؛ وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٤٠٧) النجوم الزاهرة (٦ / ٢٦٦).

([٨]) العزيز (١٢/ ٤٠٩) فتح الباري (١٣ / ١٢١).

([٩]) يوسف بن أحمد بن يوسف بن كج أبو القاسم الدينوري ، والكَجّ بكاف مفتوحة وجيم مشددة : اسم للجص الذي تجص به الحيطان ، من فقهاء الشافعية (ت : ٤٠٥ هـ) ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٣٥٩) وفيات الأعيان (٧/ ٦٥) طبقات الشافعية للإسنوي (٢ / ٣٤٠).

([١٠]) العزيز (١٢/ ٤١٠).

([١١]) [٤٧٩ / ب] من ب.

([١٢]) أدب القاضي لابن القاص (١ / ٧١ - ٨٩) جواهر العقود (٢ / ٣٥٣ - ٣٥٥).

([١٣]) علي بن محمد بن حبيب، القاضي أبو الحسن الماوردي البصري، له اليد الباسطة في المذهب، من مصنفاته: " الحاوي الكبير" و " الإقناع" و" النكت والعيون في التفسير (ت: ٤٥٠ هـ). ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى(٥/٢٦٧-٢٨٥)، الكامل لابن الأثير (٩ / ٦٥١) سير أعلام النبلاء (١٨ / ٦٤).

الروياني[٢][٣] لدخوله في عموم ولايته، ولا يصح إلا من جهته، ولا يجوز أن يتوقف حتى يسأل، وكذا معين التولية على قاضي الإقليم في المعجوز عنه[٤].

قوله: (**فإن تعين**)[٥] أي: إنسان للقضاء (**لزمه طلبه**)[٦] [أي] [٧]: كسائر فروض الكفاية إذا تعينت، سواء علم به الإمام ولم يستدعه أو لم يعلم به[٨]، وسواء كان الإمام عادلا أو جائرا على الأصح[٩]، ولو توقف على بذل مال لزمه كما يلزمه شراء الرقبة للكفارة والطعام في المجاعة ، هذا هو المشهور كذا قاله الزركشي [١٠][١١]، وفي الروضة[١٢]: (ما ذكرناه هو حكم الطلب بلا بذل، فأما مع البذل فأطلق جماعة تحريمه[١٣]، والصحيح ما ذكره الروياني[١٤] أنه إن تعين عليه أو ندب له جاز المال، وإلا فلا، لكن لهذا إذا كان متوليا البذل لئلا يعزل ، والبذل لعزل متول حرام إن كان صالحا وإلا فمندوب، والأخذ حرام

= (١) الحاوي (١٦/ ٧-٨).

(٢) عبد الواحد بن إسماعيل الروياني قاضي قضاة الشافعية كان يلقب بفجر الإسلام من مصنفاته " بحر المذهب " و " الكافي " (ت : ٥٠٢ هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى(١٩٥/٧)؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٩٤) مرآة الزمان (٨ / ١٨).

(٣) بحر المذهب (١١/ ٤٩).

(٤) تحفة المحتاج (١٠ / ١٠٢) الديباج (٤ / ٤٣٠).

(٥) منهاج الطالبين (٥٥٧).

(٦) منهاج الطالبين (٥٥٧).

(٧) قوله : [أي] ساقط من ب.

(٨) التدريب (٤ / ٣١٨) نهاية المحتاج (٨ / ٢٣٦).

(٩)فتح المعين (١ / ٦١٢) أسنى المطالب (٤ / ٢٨٠).

(١٠) محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي فقيه أصولي مفسر أديب صنف مصنفات كثيرة في فنون مختلفة منها " البرهان في علوم القرآن " و" البحر المحيط " و " السراج الوهاج" (ت: ٧٩٤ هـ) ترجمته في: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٣١٩) حسن المحاضرة (١/ ٤٣٧) شذرات الذهب (٨ /٥٧٢).

(١١) السراج الوهاج للزركشي (٨٢) إعانة الطالبين (٤ / ٢١١).

(١٢) روضة الطالبين (١١/ ٩٤).

(١٣) أدب القاضي لابن القاص (١ / ١٠٩ – ١١٠).

(١٤) بحر المذهب (١١ / ٤٨).

مطلقا)، ولزوم الطلب على من تعين إذا لم يعرض عليه ، فإن عرض عليه لزمه القبول بلا خلاف .([١])

فإن امتنع بتأويل عصى، وللإمام جبره في الأصح، كما يجبر مالك الطعام على بذله للمضطر ([٢]) ، وقال المصنف ([٣]) : (هذا ليس بعاص قطعا وإن كان مخطئا).

قوله: (**وإلا**) ([٤]) أي وإن لم يتعين عليه نظر (**فإن كان غيره أصلح وكان يتولاه فللمفضول القبول وقيل: لا**) ([٥]) هذا الخلاف رتبه الرافعي ([٦]) على أن الإمامة العظمى هل تنعقد للمفضول؟ وفيه قولان أصحهما: الانعقاد ([٧])؛ لأن تلك الزيادة خارجة عن حد الإمامة ، والقضاء أولى بالجواز، وقوله: (**وقيل: لا**) ([٨]) أي لا يجوز القبول بناء على منع الانعقاد، قال الزركشي([٩]): (وهو الذي / ([١٠]) يعضده الدليل لاسيما في حق المولي، روى البيهقي([١١])بإسناد حسن: " من استعمل رجلا على عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه، فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين" وصححه الحاكم ([١٢])([١٣]))، وأشار بقوله (

([١]) النجم الوهاج (١٠ / ١٣٨).

([٢]) السراج على نكت المنهاج (٨/ ١٨٦) بداية المحتاج (٤ / ٤٣٧).

([٣]) روضة الطالبين (١١/ ٩٢).

([٤]) منهاج الطالبين (٥٥٧).

([٥]) منهاج الطالبين (٥٥٧).

([٦]) العزيز (١٢/ ٤١٢).

([٧]) بحر المذهب (١١ / ٤٦) أدب القضاء لابن أبي الدم (٨٤ - ٨٥)

([٨]) منهاج الطالبين (٥٥٧).

([٩]) السراج الوهاج للزركشي (٨٤)

([١٠]) [٢٥٠/ أ] من ج.

([١١]) أحمد بن الحسين أبو بكر البيهقي النيسابوري فقيه جليل وحافظ كبير ، خدم المذهب الشافعي أصولا وفروعا، من مصنفاته "السنن الكبرى" و "معرفة السنن والآثار" و "الخلافيات" (ت: ٤٥٨ هـ). ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٤ / ٨) طبقات الشافعية لابن هداية الله (١٥٩) الكامل (١٠ / ٥٩).

([١٢]) محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري الشافعي، يعرف بابن البيع، الحافظ الناقد، شيخ المحدثين، من مصنفاته:" المستدرك على الصحيحين"" علوم الحديث"؛ "تاريخ نيسابور" (ت : ٤٠٥هـ). ترجمته في : تذكرة الحفاظ (٣ / ١٠٣٩) وفيات الأعيان (٤ / ٢٨٠) سير أعلام النبلاء (١٦٢/١٧) .

([١٣]) السنن الكبرى للبيهقي كتاب آداب القاضي باب لا يولي الوالي امرأة ولا فاسقا ولا جاهلا أمر القضاء =

وكان يتولاه) ([1]) إلى تخصيص الخلاف برضاه، فإن لم يرض فكالمعدوم قاله الرافعي وغيره([2]).

قوله: (**ويكره طلبه**) ([3]) أي: لوجود من هو أولى منه، هذا إن جوزنا ولاية المفضول([4])، (**وقيل: يحرم**) ([5]) أي: بناء على امتناعها ([6]).

قوله: (**وإن كان مثله**)([7]) وسئل بلا طلب (**فله القبول**)([8]) أي لأنه من أهله وقد أتاه من غير مسألة فيعان عليه([9])، وعلم من قوله (**فله**) ([10]) أنه لا يجب عليه، وهو الأصح([11])، لأنه قد يقوم به غيره، وقد امتنع ابن عمر ([12]) (رضي الله عنهما) ([13]) لما سأله عثمان ([14]) القضاء. رواه الترمذي([1]) ([2]) و خصهما الإمام([3])([4]) بما إذا عينه من غير

= (١٠ / ٢٠٦) (٢٠٣٦٤) المستدرك كتاب الأحكام (٤ / ١٠٤) (٧١٢٣) وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وضعفه ابن حجر العسقلاني في الدراية (٢ / ١٦٥ – ١٦٦) والألباني في ضعيف الترغيب والترهيب (٢/ ٤٠).

([1]) منهاج الطالبين (٥٥٧).

([2]) العزيز (١٢/ ٤١٢) .

([3])منهاج الطالبين (٥٥٧).

([4]) نهاية المطلب (١٨ / ٤٦٣) بداية المحتاج (٤ / ٤٣٨).

([5])منهاج الطالبين (٥٥٧).

([6]) نهاية المحتاج (٨ / ٤٣٨) مغني المحتاج (٤ / ٤٩٩).

([7]) منهاج الطالبين (٥٥٧).

([8]) منهاج الطالبين (٥٥٧).

([9]) النجم الوهاج (١٠ / ١٤١) تحفة المحتاج (١٠ / ١٠٣).

([10])منهاج الطالبين (٥٥٧).

([11])عجالة المحتاج (٣ / ١٧٩٨) زاد المحتاج (٤ / ٥١٣).

([12]) عبد الله بن عمر بن الخطاب أبو عبد الرحمن القرشي العدوي، أحد المكثرين من رواية الحديث ، وأحد العبادلة، كان من أشد الناس اتباعاً للأثر، (ت : ٧٣ﻫ). ترجمته في : طبقات بن سعد (١٣٣/٤)؛ الإصابة في تمييز الصحابة (١٨١/٤) أسد الغابة (٢ / ١٥٣).

([13]) قوله (رضي الله عنهما) زيادة من ج.

([14]) عثمان بن عفان بن أبي العاص أبو عبد الله القرشي الأموي لقب بذي النورين ؛ لأنه تزوج بنتي رسول الله ﷺ ، ثالث الخلفاء الراشدين أشد الأمة حياء (ت : ٣٥هـ) . ترجمته في : الاستيعاب (٣/ ١٠٣٧) =

تخيير، فإن خيره فلا معنى لإيجاب القبول وهو غير متعين([5]).

قوله: (**ويندب الطلب إن كان خاملا يرجو به نشر العلم أو محتاجا إلى الرزق**) ([6]) أما في الأولى فلحصول المنفعة (بنشر العلم إذا) ([7]) عرفه الناس([8])، وأما في الثانية فلأنه تحصل كفايته بسبب هو طاعة لما في العدل من جزيل الثواب ([9])، وعزاه الرافعي لمعظم الأصحاب([10])، ومقتضاه أن رزقه من بيت المال وهو كذلك([11]).

قوله: (**وإلا**) ([12])([13]) أي: وإن لم يكن خاملا ولا محتاجا (**فالأولى تركه قلت**

= الإصابة (٤ / ٣٧٧) أسد الغابة (٢ / ٢٤٩).

([1]) محمد بن عيسى بن سورة، أبو عيسى السلمي الترمذي. صاحب الجامع الذي هو أحد الكتب الستة ؛ وكفى به دليلا على حفظه وفقهه. من مصنفاته: " الشمائل المحمدية"؛ " أسماء الصحابة". (ت : ٢٧٩هـ.) ترجمته في : طبقات الحفاظ (٢٧٨) سير أعلام النبلاء (١٣/٢٧٠)؛ تهذيب التهذيب (٩/ ٣٨٧).

([2]) سنن الترمذي كتاب الأحكام ، باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في القاضي (٣ / ٦٠٣) (١٣٢٢) وقال :(حديث ابن عمر عندي حديث غريب وليس إسناده عندي بمتصل) والإمام أحمد في مسنده (١ / ٦٦) (٤٧٥) وابن حبان في صحيحه كتاب القضاء باب ذكر الزجر عن دخول المرء في قضاء المسلمين (١١ / ٤٤٠) (٥٠٥٦) وضعفه في التلخيص الحبير (٦ / ٣١٧٠ – ٣١٧١)

([3]) عبد الملك بن عبد الله بن يوسف أبو المعالي الجويني فقيه أصولي ورأس المتكلمين من تصانيفه " نهاية المطلب " و " البرهان " و "الغياثي" (ت : ٤٧٨هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٥ / ١٦٥) شذرات الذهب (٣ / ٣٥٨) طبقات الشافعية للإسنوي (١ / ٤٠٩).

([4]) نهاية المطلب (١٨/ ٤٦٤)

([5]) كفاية النبيه (١٨ / ٣٨)

([6])منهاج الطالبين (٥٥٧)

([7]) قوله : (بنشر العلم إذا) ساقط من ج

([8]) الإرشاد (٢٨٧) الديباج (٤ / ٤٣١)

([9]) التدريب (٤ / ٣١٨) مغني المحتاج (٤ / ٥٠٠)

([10]) العزيز (١٢/ ٤١١)

([11]) روضة الحكام (٢٤١) غاية البيان (٤٧٣)

([12]) ــ ساقط من ج

([13]) منهاج الطالبين (٥٥٧)

ويكره على الصحيح والله أعلم)([1]) لقوله ﷺ:" مَن وَلِيَ القضاءَ فَقَدْ ذُبِحَ بغير سِكِّين " رواه الأربعة وحسنه الترمذي([2]).

تنبيه:

سكت المصنف عما إذا كان دونه، قال في الروضة([3]): (فإن لم تجوز تولية المفضول فقد تعين عليه، وإن جَوَّزْناها استحب له القبول ، وفي الوجوب الوجهان([4]) ، ويستحب له الطلب إذا وثق بنفسه) ثم الحاصل من كلامه تقسيم الطلب لثلاثة: واجب على من تَعَيّن عليه، ومستحب للخامل والفقير ، ومكروه لغيرهما، وبقي الحرام، قال الماوردي([5]): (كما إذا قصد انتقاما من أعداء أو اكتسابا بارتشاء وجعل من المكروه طلبه للمباهاة أو الاستعلاء)، ونازعه بعض المتأخرين، وقال: إنه حرام والأحاديث دالة عليه ولا خلاف فيه([6]).

قوله: (**والاعتبار في التعين وعدمه بالناحية**)([7]) أي : الشاغرة عن قاض لا من هو في غيرها، وحيث وجب القبول فالمراد في بلده وناحيته ، ولا يجب على الغريب ، كذا قاله القاضي الحسين([8]) والطبري([9]) ([1]) والإمام([2]) وغيرهم، وحكى الرافعي فيه الاتفاق([3])، (و)

([1]) منهاج الطالبين (٥٥٧)

([2]) سنن أبي داود ، كتاب الأقضية : باب في طلب القضاء (٤ / ٧) برقم (٣٥٧١) وجامع الترمذي ، أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ : باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في القاضي (٣ / ٦٠٥) برقم (١٣٢٥) وقال :هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه ، و سنن النسائي الكبرى ، كتاب القضاء : باب التغليظ في الحكم (٣ / ٤٦٢) برقم (٥٩٢٥) وسنن ابن ماجه ، كتاب الأحكام : باب ذكر القضاء (٢ / ٧٧٤) برقم (٢٣٠٨) وقواه ابن حجر في التلخيص الحبير (٦ / ٣١٦٧).

([3]) روضة الطالبين (١١/ ٩٣).

([4]) الأصح : عدم الوجوب .الوسيط (٧ / ٢٨٩) العباب (٣/ ٤٩٩)

([5]) الحاوي (١٦/ ١١)

([6]) تحفة المحتاج (١٠ / ١٠٤) نهاية المحتاج (٨/ ٢٣٧)

([7]) منهاج الطالبين (٥٥٧)

([8]) الحسين بن محمد بن أحمد أبو علي المروزي القاضي شيخ الشافعية في خراسان له التعليقة والفتاوى (ت: ٤٦٢ هـ) ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤ / ٣٥٦) شذرات الذهب (٣/ ٣١٠) وفيات الأعيان (١ / ٤٠٠)

([9]) طاهر بن عبد الله أبو الطيب الطبري القاضي، أحد أئمة المذهب صنف في الخلاف والمذهب والأصول =

([٤]) قال في المهمات: (لم يتفقوا عليه ففيه خلاف حكاه في الكفاية ([٥]) عن ابن الصباغ([٦]) وغيره)([٧]). وقال البلقيني([٨]): (ليس مصرحا به في كتاب من كتب الأصحاب، وقد بعث النبي ﷺ عليا([٩]) إلى اليمن([١٠]) وأبا موسى([١١]) ومعاذا([١٢])([١])) انتهى([٢]) ، وقال

= والجدل كتباً كثيرة، منها: "شرح على مختصر المزني"؛ " التعليق"؛ " المجرد".(ت : ٤٥٠هـ). ترجمته في : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ /٢٣١)؛ طبقات الشافعية لابن هداية الله (١٥٠). شذرات الذهب (٥ / ٢١٥).

([١]) التعليقة الكبرى (٨٤٥).

([٢]) نهاية المطلب (١٨/ ٤٦١).

([٣]) العزيز (١٢/ ٤١٤).

([٤]) ــ زيادة من ج.

([٥]) ــ كفاية النبيه (١٨ / ٣٨).

([٦]) عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد أبو نصر البغدادي المشهور بابن الصباغ من أعيان الشافعية ببغداد صنف الشامل والفتاوى (ت : ٤٧٧ هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٥/ ١٢٢) وفيات الأعيان (٣/ ٢١٧) الكامل (١٠ / ١٤١).

([٧]) المهمات (٩/ ٢١٣).

([٨]) سراج الدين عمر بن رسلان بن نصير أبو حفص الكناني البلقيني أحد كبار الشافعية بمصر وتوفي الإفتاء بها ، من مشايخ المصنف ، صنف كتبا كثيرة منها تصحيح المنهاج (ت : ٨٠٥ هـ) ترجمته في : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٤ / ٣٦) الدرر الكامنة (١ / ٥٠٦) الضوء اللامع (٦ / ٨٥).

([٩]) علي بن أبي طالب بن عبد المطلب أبو الحسن القرشي الهاشمي أول من أسلم من الصبيان ورابع الخلفاء الراشدين ، تزوج فاطمة بنت النبي صلى الله عليه وسلم ، كان شجاعا مقداما (ت : ٤٠ هـ) ترجمته في : الاستيعاب (٣/ ١٠٨٩) الإصابة (٤/ ٤٦٨) أسد الغابة (٢ / ٢٨٩).

([١٠])صحيح البخاري ، كتاب المغازي : باب بعث علي بن أبي طالب رضي الله عنه وخالد بن الوليد إلى اليمن قبل حجة الوداع (٥ / ١٦٣) (٤٣٤٩)

([١١]) عبد الله بن قيس بن سليم أبو موسى الأشعري، من قراء الصحابة وفقهائهم، وتولى عدة ولايات ، (ت : ٤٢ هـ) ترجمته في : طبقات ابن سعد (٢ / ٣٤٤) الإصابة (٤/٢١١)؛ تهذيب التهذيب (٣/٤٠٥).

([١٢]) معاذ بن جبل بن عمرو أبو عبد الرحمن الأنصاري الخزرجي، ، أعلم الأمة بالحلال والحرام ، شهد العقبة و بدرا وما بعدهما، (ت : ١٨ هـ) وعمره أربع وثلاثون سنة .

ترجمته في : حلية الأولياء (١ / ٢٢٨) الاستيعاب (٣/ ١٤٠٢) الإصابة (٦ / ١٠٧)

الزركشي([3]): (قد صرح الروياني / ([4]) وغيره بوجوب البحث ولا خلاف فيه ، وعبارة (المحرر([5]) والشرحين([6]): البلد والناحية ، فاقتصار) ([7]) المصنف عليها ليس بكاف).

قوله: (**وشرط القاضي مسلم مكلف حر [ذكر]** ([8]) **عدل سميع بصير ناطق كاف مجتهد**) ([9]) خرج بالمسلم الكافر ولو على كافر ؛ لأن القصد به فصل الأحكام والكافر جاهل بها أو متهم على الدين([10])، وبالمكلف الصبي والمجنون، فإنه لا ينفذ قولهما عليهما فعلى غيرهما أولى([11])، وسواء مطبق الجنون ومنقطعه([12])، نعم إن قصرت مدته كساعة، وكان يعود إلى الاستقامة فوجهان في الحاوي([13])، مع قطعه بالانعزال بجريان الجنون من غير تفصيل.

وبالحر الرقيق ولو مبعضا، لأنه يقتضي منع ولايته على نفسه فعلى غيره أولى بالقياس على الشهادة وأولى([14])،

وبالذكر المرأة لقوله تعالى: ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ ﴾([15])، وقوله عليه

= ([1]) صحيح البخاري ، كتاب المغازي : باب بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع (٥ / ١٦١) (٤٣٤١)

([2]) تحرير الفتاوى (٣/ ٥٤٠)

([3]) السراج الوهاج للزركشي (٩٧)

([4]) [٤٨٠ / أ] من ب

([5]) المحرر (٤٨٤)

([6]) العزيز (١٢/ ٤١٤)

([7]) _ قوله : (المحرر والشرحين البلد والناحية فاقتصار) ساقط من ب

([8]) _ قوله : [ذكر] ساقط من أ

([9]) منهاج الطالبين (٥٥٧)

([10]) مغني المحتاج (٤ / ٥٠١) نهاية المحتاج (٨/ ٢٣٨)

([11]) زاد المحتاج (٤ / ٥١٥) النجم الوهاج (١٠ / ١٤٣)

([12]) بحر المذهب (١١ / ١٤٨) فتح القريب المجيب (٣٢٤)

([13]) الحاوي (١٦/ ١٥٤-١٥٥)

([14]) أدب القاضي لابن القاص (١ / ١٠١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٢٩٧).

([15]) سورة النساء ٣٤.

(الصلاة و)([1]) السلام: " لَنْ يُفْلِحِ قَومٌ وَلّوا أمْرَهَمُ امْرَأة " ([2]) ولاحتياج القاضي لمخالطة الرجال وهي مأمورة بالتخدر ([3])، والخنثى كالمرأة قاله الماوردي ([4]) / ([5]) وغيره ([6]) / ([7])، ولو وَلِيَ في حال الجهل به فحكم، ثم بان رجلا لم ينفذ حكمه على المذهب ([8])، وقيل وجهان قاله في البحر ([9])،

وبالعدل الفاسق، لأن الله تعالى شرط العدالة في أصل الحكومات فقال: ﴿ [يَحْكُمُ] ([10]) بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ ([11]) ولأنه يمنع النظر في مال الولد مع وفور الشفقة فالعام أولى. ([12]).

وبالسميع الأصم، والمراد به من لا يسمع أصلا ؛ لأنه لا يفرق بين إقرار وإنكار ([13])، فإن سمع بالصياح جاز على الأصح ([14])،

وبالبصير الأعمى، لأنه لا يعرف الأصوات فلا يدري لمن يحكم ([15])، وقيل يصح

([1]) ــ قوله (الصلاة و) ساقط من "ب"

([2]) صحيح البخاري، كتاب المغازي : باب كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسرى وقيصر (٦ / ٨) (٤٤٢٥) من طريق المغيرة بن شعبة رضي الله عنه .

([3]) المطلب العالي (٢٦٤) بداية المحتاج (٤ / ٤٣٩)

([4]) الحاوي (١٦/ ١٥٦)

([5]) [٢٥٠ / ب] من ج

([6]) أدب القضاء لابن أبي الدم (٧٠) حاشية الرملي (٤ / ٣٧٩)

([7]) [٣٨٦/ أ] من أ

([8]) الديباج (٤/ ٤٣٣) فتح القريب المجيب (٣٢٥)

([9]) بحر المذهب (١١ / ٢٥٦) الأصح : عدم النفوذ . حواشي الشرواني (١٠ / ١٠٦)

([10]) ــ [يحكم] ساقط من أ

([11]) سورة المائدة: ٩٥.

([12]) شرح مختصر التبريزي (٤٣١) النجم الوهاج (١٠ / ١٤٤)

([13]) كقاية النبيه (١٨ / ٧٥) بداية المحتاج (٤ / ٤٤٠)

([14]) السراج الوهاج للغمراوي (٥٨٨) حاشية البيجوري (٢ / ٦١٩)

([15]) مغني المحتاج (٤ / ٥٠٢) التدريب (٤ / ٣١٩)

حكاه في البحر وغيره ([١])، وفي معناه من يرى الأشباح ولا يعرف الصور، نعم لو كان إذا قرب رآها صح كثقيل السمع، ولو كان أعشى يبصر نهارا لا ليلا جاز قاله الماوردي ([٢])، ويستثنى ما إذا نزل من في القلعة على حكم أعمى، وما إذا سمع البينة قبل العمى، ويجوز أن يكون القاضي أعور ذكره في البحر([٣]) بخلاف الإمام.

وبالناطق الأخرس لعجزه عن فصل الأحكام وإلزام الحقوق، سواء فهمت إشارته أم لا ([٤])، وفيما إذا فهمت وجه ضعيف ([٥])،

وبالكفاية المغفل الذي اختل رأيه بكبر أو مرض ونحوهما كذا قاله الرافعي ([٦])، قال الزركشي([٧]): (ويشبه أن يكون المراد به ما قاله الماوردي([٨]) أنه لا يكتفى فيه بالعقل الذي هو مناط التكليف حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدا من السهو والغفلة يتوصل بذكائه إلى وضوح ما أشكل وفصل ما أغفل)، انتهى. وقد قال [النبي] ([٩]) ﷺ لأبي ذر ([١٠]) (رضي الله عنه) ([١١]): " إني أراك ضعيفا لا تولين على اثنين " ([١٢]).

وبالمقلد المجتهد، وهو من حفظ مذهب صاحبه لكنه غير عارف بغوامضه وقاصر عن تقرير أدلته ([١٣])، وإذا لم يصلح هذا للقضاء فالجاهل أولى ، وقد أطبقوا على هذا الشرط([١])

([١]) بحر المذهب (١١ / ٢٥٦) نهاية المحتاج (٤ / ٢٣٨)

([٢]) الحاوي (١٦/ ١٥٥)

([٣]) بحر المذهب (١١ / ٢٥٣)

([٤]) المهذب (٢ / ٢٩٢) إخلاص الناوي (٣ / ٤٠١)

([٥]) أدب القاضي (١/ ١٠٥) السراج على نكت المنهاج (٨ / ١٨٨)

([٦]) العزيز (١٢/ ٤١٨)

([٧]) السراج الوهاج للزركشي (١٠٢)

([٨]) الحاوي (١٦ / ١٥٤)

([٩]) ــ ساقط من ج

([١٠]) جندب بن جنادة أبو ذر الغفاري اشتهر بكنيته أسلم قديما أصدق الناس لهجة وكان زاهدا عابدا (ت : ٣٢ هـ) ترجمته في : طبقات ابن سعد (٤ / ٢١٩) الإصابة (٧ / ١٠٥) الاستيعاب (١ / ٢٥٢).

([١١]) ــ زيادة من ج.

([١٢]) صحيح مسلم كتاب الإمارة باب كراهة الإمارة بغير ضرورة (٣/ ١٤٥٧) (١٨٢٦).

([١٣]) بداية المحتاج (٤ / ٤٤٠) الديباج (٤ / ٤٣٤).

، قال الخوارزمي([2])([3]): (والأظهر خلافه، وإنما الشرط كونه عالما بما يقع كثيرا من الوقائع التي يقع بسببها النزاع) ([4]) وقال الزركشي ([5]) متعقبا: (شرط الإسلام يدخل في العدالة) قال([6]): (ومفهومه أنه لا فرق في امتناع الفاسق بين المتأول وغيره ، وهو ما صححه الماوردي ([7]) ومقتضاه الحصر فيما ذكره وأنه لا يشترط غيره ، فمنه الكتابة ، والأصح فيها عدم الاشتراط، (فإنه ﷺ كان اميا لا يقرأ ولا يكتب، وصحح الجرجاني ([8]) وابن أبي عصرون ([9]) ([10]) الاشتراط) ([11]) وقال المحاملي([12]) في المقنع: إنه المذهب، وهو المختار في

= ([1]) الوسيط (٧ / ٢٩٠) إعانة الطالبين (٤ / ٢١٢).

([2]) مظهر الدين محمود بن محمد بن العباس الخوارزمي أبو محمد ، كان فقيها محدثا مؤرخا من تصانيفه الكافي في الفقه ، تاريخ خوارزم (ت : ٥٦٨ هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٧ / ٢٨٩) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢ / ١٩) طبقات الشافعية للإسنوي (٢ / ٣٥٢).

([3]) السراج الوهاج للزركشي (١٠٣).

([4]) السراج الوهاج للزركشي (١٠٣).

([5]) السراج الوهاج للزركشي (١٠٣).

([6]) السراج الوهاج للزركشي (١٠٤).

([7]) الحاوي (١٦/ ١٥٨).

([8]) أحمد بن محمد بن أحمد أبو العباس الجرجاني، قاضي البصرة وشيخ الشافعية بها، من أعيان الأدباء في عصره، . من مصنفاته: " البلغة" و "التحرير". (ت : ٤٨٢ هـ) ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٤ / ٧٤) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٦٧)؛ طبقات الشافعية لابن هداية الله (١٨٧).

([9]) عبد الله بن محمد بن هبة الله بن مظفر بن علي بن أبي عصرون أبو سعد التميمي الفقيه البارع عالم أهل الشام ولي قضاء دمشق صنف مصنفات كثيرة منها " الانتصار " و " المرشد " و " فوائد المهذب " (ت : ٥٨٥ هـ) ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٧ / ١٣٢) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٣٤٣) شذرات الذهب (٦ /٤٦٥)

([10]) الانتصار (٢٥٩)

([11]) ــ ساقط من ج ، وأثبت في حاشيتها

([12]) أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم أبو الحسن الضبي المحاملي له مصنفات في المذهب والخلاف منها التجريد ، اللباب ، المقنع (ت : ٤١٥ هـ) ترجمته في : طبقات الشافعية للإسنوي (٢ / ٢٠٢) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ١٥٠) النجوم الزاهرة (٤ / ٢٦٢)

هذا الزمان)، وفي معرفة الحساب الفقهي وجهان في الروضة بلا ترجيح بالنسبة إلى المفتي([1]) وصحح ابن الصلاح ([2])، ([3]) اشتراطه، وتبعه في مقدمة شرح المهذب([4]) وهما جاريان في القاضي وكذلك حكاهما صاحب البحر فيه ([5]) وقال: (المذهب أنه لا يشترط) قال في المطلب([6]): (وهو الصواب).

قوله: (**وهو: أن يعرف**)([7]) أي: المجتهد (**من القرآن والسنة ما يتعلق بالأحكام، وخاصه وعامه، ومجمله ومبينه، وناسخه ومنسوخه، ومتواتر السنة وغيره، والمتصل والمرسل / وحال الرواة قوة وضعفا، ولسان العرب لغة ونحوا، وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم إجماعا واختلافا، والقياس بأنواعه**) ([8]) أي: لأن هذه الأمور آلات الاجتهاد([9])، وذكر الماوردي([10]) والبندنيجي ([11]) وغيرهما ([12]) أن آيات الأحكام خمسمائة آية، قال الزركشي ([13]): (وفيه نظر، لأن الأحكام كما تستنبط من الأوامر والنواهي تستنبط من القصص والمواعظ)، وأما السنة فلا يحتاج فيها لتتبع الأحاديث على

([1]) روضة الطالبين (١١/ ١٠٩)

([2]) عثمان بن عبد الرحمن الكردي المعروف بابن الصلاح إمام في الحديث والفقه ، من كتبه علوم الحديث ومشكل الوسيط وأدب المفتي والمستفتي ، (ت : ٦٤٣ هـ). ترجمته في : تذكرة الحفاظ (٤ / ١٤٣٠) طبقات الشافعية للإسنوي (٢ / ٤١) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٤٣٢)

([3]) فتاوى ابن الصلاح (٢٧)

([4]) المجموع (١ / ٤٢)

([5]) بحر المذهب (١١ / ٢٥٧).

([6]) المطلب العالي (٢٧٣ - ٢٧٤) .

([7]) منهاج الطالبين (٥٥٧).

([8]) منهاج الطالبين (٥٥٧).

([9]) النجم الوهاج (١٠ / ١٤٧) مغني المحتاج (٤ / ٥٠٣).

([10]) الحاوي (١٦/ ٥٧)

([11]) محمد بن هبة الله بن ثابت أبو نصر البندنيجي، نزيل مكة يعرف بفقيه الحرم ، من أصحاب الوجوه صنف الجامع والذخيرة (ت : ٤٩٥ هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤/ ٢٠٧) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٢٠٦) طبقات الشافعية لابن هداية الله (٨٥).

([12]) نهاية المحتاج (٨/ ٢٣٩) حاشية الرملي (٤/ ٢٧٨-٢٧٩).

([13]) السراج الوهاج للزركشي (١٠٦).

تفرقها وانتشارها قاله الغزالي([1]) ([2]) لكنه قال: (يكفيه أن يكون له أصل مصحح يجمع أحاديث الأحكام كسنن أبي داود([3]))، وسبقه إلى ذلك البنديجي، واعترض المصنف([4]) على التمثيل بسنن أبي داود، فإنه لم يستوعب الصحيح من الأحكام، وأشار بقوله: (**وخاصه**)([5]) وما بعده إلى ما يعرض للأحكام من القرآن والسنة، وأفرد الضمير مراعاة للفظ ما ، ولا بد من معرفة ذلك /([6])؛ لأنه يتمكن من الترجيح عند تعارض الأدلة([7])، واشتراط معرفة الرواة هو فيمن لم يجمع على قبوله، أما ما أجمع السلف على قبوله أو اشتهرت عدالة رواته / ([8]) فلا حاجة للبحث عنهم ([9])، وأما اشتراط معرفة لسان العرب فلأن القرآن عربي.

وقوله (**لغة ونحوا**) ([10]) نصب على التمييز([11])، وهو يشير إلى اشتراط ما يتعلق بمفرداتها وهو: اللغة، وتراكيبها وهو: النحو ([12])، وأما معرفة الإجماع وأقاويل الناس من الصحابة فمن بعدهم، فيكفي فيه أن يعرف في المسألة التي يفتي فيها أو يحكم أن قوله لا

([1]) محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالي الطوسي لقب بحجة الإسلام برع في المذهب والخلاف والجدل والمنطق من مصنفاته "الوسيط" و "الوجيز" و "المستصفى" (ت : ٥٠٥ هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٦ / ١٩١) طبقات الشافعية لابن هداية الله (١٩٣) الكامل (١٠ / ٤٩١).

([2]) المستصفى (٢/ ٢٩٤).

([3]) سليمان بن الأشعث بن شداد أبو داود الأزدي السجستاني حافظ فقيه مصنف قيل فيه : ألين لأبي داود الحديث كما ألين لداود الحديد من مصنفاته " السنن " و "القدر" و "المراسيل" (ت : ٢٧٥ هـ) ترجمته في : طبقات سير أعلام النبلاء (١٣/ ٢٠٣) تهذيب التهذيب (٤/ ١٦٩) وفيات الأعيان (٢ / ٤٠٤)

([4]) روضة الطالبين (١١/ ٩٥).

([5]) منهاج الطالبين (٥٥٧).

([6]) [٤٨٠/ ب] من ب .

([7]) الديباج (٤ / ٤٣٤) حاشية البيجوري (٢ / ٦١٩).

([8]) [٢٥١/ أ] من ج.

([9]) شرح الحاوي الصغير (٣٥٣) تحفة المحتاج (١٠ / ١٠٨).

([10]) منهاج الطالبين (٥٥٧).

([11]) شرح ابن عقيل (٢ / ٢٨٦).

([12]) غاية البيان (٤٧٤) الغرر البهية (٥ / ٢١٧).

يخالف الإجماع ([1])، وقوله: (**والقياس بأنواعه**) ([2]) أي: جليه وخفيه، وصحيحه وفاسده ([3])، وافهم أنه لا يشترط معرفة أصول الاعتقاد، لكن حكى الرافعي ([4]) عن الأصحاب اشتراطه، وحكاه الغزالي في المستصفى ([5]) عن الأصوليين، ثم خالفهم وقال: (يكفي اعتقاد اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طريق المتكلمين، فإنها لم تكن في عرف الصحابة) ونقل ابن الصباغ ([6]) عن الأصحاب، انه لا يشترط في المجتهد التبريز في كل نوع.

قوله (**فإن تعذر جمع هذه الشروط فولى سلطان له شوكة فاسقا أو مقلدا نفذ قضاؤه للضرورة**) ([7]) أي: لئلا تتعطل (مصالح الناس) ([8]) ويؤيده أننا ننفذ قضاء قاضي البغاة لمثل هذه الضرورة، قاله الغزالي([9])، وأنكره ابن أبي الدم([10]) ([11])، وابن شداد ([12])، وابن الصلاح ([13])، وغيرهم، وقالوا: قطع الأصحاب بأن الفاسق لا ينفذ حكمه وإن ولاه الإمام([14])، وحكاه القاضي الحسين([1]) عن نص الشافعي([2])، قال الزركشي: (لم ينفرد

([1]) بداية المحتاج (٤ / ٤٤١) مغني المحتاج (٤ / ٥٠٤).

([2]) منهاج الطالبين (٥٥٧).

([3]) إخلاص الناوي (٣ / ٤٠١) إعانة الطالبين (٤ / ٢١٤)

([4]) العزيز (١٢/ ٤١٧).

([5]) المستصفى (٢/ ٢٩٥).

([6]) الشامل (١ / ١٣٠).

([7]) منهاج الطالبين (٥٥٧ – ٥٥٨)

([8]) ــ ساقط من ج

([9]) الوسيط (٦/ ٤١٧).

([10]) إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن علي بن أبي الدم الهمداني الحموي المعروف بابن أبي الدم ولي قضاء حماة وصنف " أدب القضاء " (ت : ٦٤٢ هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية للإسنوي (١ / ١٦٦) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٤١٩) شذرات الذهب (٧ / ٣٧٠).

([11]) أدب القضاء (٧١).

([12]) يوسف بن رافع بن تميم بن شداد الموصلي الفقيه القاضي المؤرخ استدعاه صلاح الدين وولاه القضاء صنف النوادر السلطانية والمحاسن اليوسفية فضائل الجهاد (ت : ٦٣٢ هـ) ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٨ / ٣٦٠) طبقات الشافعية للإسنوي (٢ / ١١٥) تاريخ ابن الوردي (٢ / ١٦٠)

([13]) شرح مشكل الوسيط (٤/ ٣٦٤ – ٣٦٥).

([14]) تحرير الفتاوى (٣/ ٥٤٢) تحفة المحتاج (١٠ / ١١٣).

الغزالي بهذا ، بل جزم به الدارمي(٣)(٤) في الاستذكار ، وذكر الخوارزمي(٥) في الكافي احتمالين ، وحكى الرافعي (٦) عن بعضهم أن القاضي العادل إذا استقضاه أميرٌ باغٍ أجابه إليه ونفذ قضاؤه). (٧).

وقوله: (**تعذر**)(٨) (مقتضاه أنه لو وَلِّي حالة اجتماعها أنه لا ينفذ) قاله الزركشي (٩)، ومقتضى التعليل بالضرورة أنه ينفذ (١٠).

[وقوله] (١١): (**ويندب للإمام إذا ولي قاضيا أن [يأذن له في الاستخلاف**) (١٢) لما فيه من الإعانة على فصل الخصومات ، فإنه قد] (١٣) يحتاج لذلك في حوائج تطرأ أو مرض يعرض(١٤)، ويتأكد ذلك عند اتساع الخطة (**فإن نهاه لم يستخلف**) (١٥) أي: لأنه لم يرض بنظر غيره ، ولا فرق بين ما / (١٦) يقدر على مباشرته أو لا، جزم به الماوردي

= (١) شرح مشكل الوسيط (٤/ ٣٦٤).

(٢) الأم (٨/ ١٣٤-١٣٥).

(٣) محمد بن عبد الواحد بن محمد أبو الفرج الدارمي البغدادي نزيل دمشق كان فقيها حاسبا موصوفا بالذكاء وله شعر حسن من مصنفاته " الاستذكار " (ت : ٤٤٨ هـ) ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤ / ١٨٢) طبقات الشافعية للإسنوي (١ / ٥١٠) طبقات الفقهاء للشيرازي (١٠٧).

(٤) النجم الوهاج (١٠ / ١٥١) بداية المحتاج (٤ / ٤٤٢).

(٥) المطلب العالي (٣٠٤)

(٦) العزيز (١٢/ ٤١٨)

(٧) السراج الوهاج للزركشي (١١١)

(٨) منهاج الطالبين (٥٥٧)

(٩) السراج الوهاج للزركشي (١١١)

(١٠) التدريب (٤ / ٣٢٠) زاد المحتاج (٤ / ٥١)

(١١) _ ساقط من ج

(١٢) منهاج الطالبين (٥٥٨)

(١٣) _ ساقط من ب

(١٤) مغني المحتاج (٤ / ٥٠٥) نهاية المحتاج (٨ / ٢٤١)

(١٥) منهاج الطالبين (٥٥٨)

(١٦) [٣٨٦/ ب] من أ

وغيره([١])، وقال الرافعي([٢]): (الأقرب أحد احتمالين إما بطلان التولية وبه قال ابن القطان([٣])، وإما اقتصاره على ما يقدر عليه)، قال المصنف([٤]): (وهذا أرجحهما) ، وقال الزركشي ([٥]): (الأقرب صحة التولية وإلغاء الشرط لمنافاته للولاية المطلقة فيستخلف فيما لا يقدر عليه).

[قوله] ([٦]) (**فإن أطلق استخلف فيما لا يقدر عليه**) ([٧]) لأن قرينة الحال تشعر بالإذن([٨]) (**لا غيره في الأصح**) ([٩]) أي : كقضاء بلد صغيرة([١٠])، وقوله: (**في الأصح**) ([١١]) راجع للأمرين وكلام الروضة ([١٢]) يقتضي الجزم باستخلافه فيما لا يقدر وقد حكى غيره الخلاف ([١٣])، ثم قضية كلام الجمهور تخييره فيما يباشر ويستخلف، وقال الماوردي ([١٤]): (إن كان العمل مصرا كثيرا وسوادا كثيرا ، قضى في المصر واستخلف على السواد ؛ لأنه تابع فاختص بالاستنابة ، وإن كان مصرين متكافئين كالبصرة والكوفة يخير ، والأصح أنه إنما يستخلف في القدر الزائد على ما يمكنه)، قال الزركشي ([١٥]): (والخلاف عند

([١]) الحاوي (١٦/ ٣٣٠) المهذب (٢ / ٢٩٢)

([٢]) العزيز (١٢/ ٤٣٣).

([٣]) أحمد بن محمد بن أحمد أبو الحسين البغدادي المعروف بابن القطان له مصنفات في أصول الفقه وفروعه (ت : ٣٥٩ هـ). ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي (١١٣) طبقات الشافعية لابن هداية الله (٨٥) الوافي بالوفيات (٧ / ٣٢١).

([٤]) روضة الطالبين (١١/ ١١٩).

([٥]) السراج الوهاج للزركشي (١١٦).

([٦]) ــ ساقط من ب

([٧]) منهاج الطالبين (٥٥٨)

([٨]) الديباج (٤ / ٤٣٧) إعانة الطالبين (٤ / ٢١٦).

([٩]) منهاج الطالبين (٥٥٨).

([١٠]) عجالة المحتاج (٤ / ١٧٩٩) حاشية البيجوري (٢ / ٦٢٣).

([١١]) منهاج الطالبين (٥٥٨).

([١٢]) روضة الطالبين (١١/ ١١٨-١١٩).

([١٣]) البيان (١٣ / ٢٧) السراج على نكت المنهاج (٨ / ١٩٠).

([١٤]) الحاوي (١٦/ ١١٨).

([١٥]) السراج الوهاج للزركشي (١١٨-١١٩).

الإطلاق في العجز المقارن ، أما الطارئ [كما لو مرض] (١) القاضي أو احتاج أن يغيب عن البلد لشغل فيجوز الاستخلاف قطعا، قاله في التهذيب(٢)).

قوله: (**وشرط المُسْتخْلَف كالقاضي**) (٣) أي: في الشروط السابقة (**إلا أن يستخلف في أمر خاص كسماع بينة فيكفي علمه بما يتعلق به**) (٤) أي: من شرائط البينة، و لا يشترط فيه رتبة الاجتهاد(٥) (٦).

قوله: (**ويحكم باجتهاده أو اجتهاد مُقَلَدِه**) (٧) أي: بفتح اللام (**إن كان مُقَلِدِا ولا يجوز أن يَشْرُطَ عليه خلافه**) (٨) لقوله تعالى: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾(٩)، والحق ما دل عليه الدليل عند المجتهد فلا يجوز أن يحكم بغيره، والمقلد ملحق بمقلده فلذلك أجري عليه حكمه (١٠)، وهذا حيث جاز تولية المقلد للضرورة، والمراد بعدم الجواز هنا البطلان(١١)، (وحاصل ما حكاه / (١) الرافعي(٢) عند شرط المخالفة ثلاثة أوجه:

---

(١) ــ ساقط من أ وأثبت في حاشيتها.

(٢) التهذيب (٨/ ١٩٥).

(٣) منهاج الطالبين (٥٥٨).

(٤) منهاج الطالبين (٥٥٨).

(٥) السراج الوهاج للغمراوي (٥٨٨) بداية المحتاج (٤ / ٤٤٢).

(٦) كتب في حاشية (أ) ما نصه: (والمراد: إذا شرط على النائب المجتهد أن يخالف اجتهاده ويحكم باجتهاد المنيب .. لم يجز، وكذا إذا جاز تولية المقلد للضرورة .. فاعتقاد مقلده في حقه كاجتهاد المجتهد لا يجوز أن يشترط عليه الحكم بخلافه. فلو خالف وشرط القاضي الحنفي على نائبه الشافعي الحكم بمذهب أبي حنيفة. قال في (الوسيط): له الحكم بالمسائل التي اتفق عليها المذهبان فقط. وسئل الدامغاني عن حنفي ولى شافعيًا على أن يحكم بمذهب أبي حنيفة هل يصح؟ قال: نعم؛ لأن القاضي أبا حازم ولى ابن سريج ببغداد على أن لا يقضي إلا بمذهب أبي حنيفة فالتزمه. وفي (فتاوي القاضي حسين): لو شرط عليه أن لا يقضي بشاهد ويمين ولا غائب .. لغا الشرط وقضى باجتهاده. دميري) . النجم الوهاج (١٠/ ١٥٤ – ١٥٥)

(٧) منهاج الطالبين (٥٥٨).

(٨) منهاج الطالبين (٥٥٨).

(٩) سورة ص ٢٦.

(١٠) تحفة المحتاج (١٠ / ١١٦) غاية البيان (٤٧٤).

(١١) نهاية المحتاج (٨ / ٢٤٢)، إعانة الطالبين (٤ / ٢١٦).

أحدها: صحة التقليد والشرط ([3])،

والثاني: بطلانهما وعزاه للأكثرين([4])،

والثالث: صحة التولية وإلغاء الشرط، وبه قال القاضي الحسين([5]) ، وهو قوي جزم به القفال في فتاويه ([6]) وصاحب الإشراف ([7]) نعم لو أبرزه مبرز الأمر والنهي كقوله: وليتك القضاء والحكم بمذهب فلان، أو لا تحكم بمذهب فلان ، فإنه يصح ويلغو الأمر والنهي كما نقله الرافعي([8]) عن الماوردي([9])) قاله الزركشي([10]).

قوله: (**ولو حكم خصمان رجلا في غير حد لله تعالى جاز مطلقا بشرط أهلية القضاء وفي قول: لا يجوز، وقيل: يشترط عدم قاض في البلد، وقيل: يختص بمال دون قصاص ونكاح ونحوهما**)([11]) الأصل في التحكيم تحاكم عمر([12]) وأبي بن كعب([13]) إلى زيد بن ثابت([1]) (رضي الله عنهم)([2]) وتحاكم عثمان / ([3]) وطلحة([4]) إلى

= ([1]) [٢٥١/ ب] من ج.

([2]) العزيز (١٢/ ٤٣٤).

([3]) الوسيط (٧ / ٢٩٢) النجم الوهاج (١٠ / ١٥٥)

([4]) التدريب (٤ / ٣٢١) الديباج (٤ / ٤٣٧)

([5]) فتاوى القاضي حسين (٤١٧)

([6]) روضة الطالبين (١١ / ١٢٢)

([7]) الإشراف على غوامض الحكومات (١ / ٦٣٠)

([8]) العزيز (١٢/ ٤٣٤)

([9]) الحاوي (١٦/ ٢٤-٢٥)

([10]) السراج الوهاج االزركشي (١٢٣)

([11]) منهاج الطالبين (٥٥٨)

([12]) عمر بن الخطاب بن نفيل ،أبو حفص القرشي ، العدوي لقب بالفاروق ، وهو أول من سُمِّي بأمير المؤمنين ، ثاني الخلفاء الراشدين المهديّين ، وأحد العشرة المبشرين بالجنة (ت : ٢٣ هـ) . ترجمته في : حلية الأولياء (١ / ١٩) الإصابة (٤/ ٤٨٤) الاستيعاب (٣/ ١١٤٤)

([13]) أبي بن كعب بن قيس أبو المنذر الأنصاري الخزرجي، ، سيد القراء، من كتاب الوحي ، اختلف في سنة موته اختلافا كثيرا،والأكثر على أنه مات في خلافة عمر . ترجمته في : حلية الأولياء (١ / ٢٥٠) الاستيعاب (١/ ٦٥) الإصابة (١/ ١٨٠).

جبير بن مطعم([5]) رضي الله عنهم كما رواه البيهقي([6])، قال الماوردي: (ولم يخالفهم أحد فكان إجماعا)([7]) وهو [أقوى]([8]) القولين عند المعظم([9])، واحترز بقوله: (**في غير حد لله تعالى**) ([10]) عن حدوده تعالى فلا يحكم فيها، إذ ليس لها طالب [معين]([11])([12]) وبقوله: (**بشرط أهلية القضاء**)([13]) عما إذا كان غير أهل، فلا ينعقد قضاؤه قطعا([14])، وأراد

= ([1]) زيد بن ثابت بن الضحاك أبو سعيد الأنصاري الخزرجي من علماء الصحابة وأعلمهم بالفرائض والقراءات (ت : ٤٥هـ) . ترجمته في : طبقات ابن سعد (٢ / ٣٥٨) الاستيعاب (٢/ ٥٣٧) الإصابة (٢/ ٤٩٠)

([2]) زيادة من ج

([3]) [٤٨١/ أ] من ب

([4]) طلحة بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو، أبو محمد القرشي التيمي ، يلقب بطلحة الفياض، أحد العشرة المبشرين بالجنة (ت : ٣٦ هـ) ترجمته في : الاستيعاب (٢/ ٧٦٤) الإصابة (٣ / ٤٣٠) أسد الغابة (٣ / ٨٥).

([5]) جبير بن مطعم بن عدي أبو محمد ، القرشي النوفلي، من أكابر قريش وكان عالما بالأنساب (ت : ٥٧ هـ) ترجمته في : الاستيعاب (١ /٢٣٢) الإصابة (١ / ٥٧١) أسد الغابة (١ / ٣٢٣)

([6]) قصة تحاكم عمر وأبي رضي الله عنهما رواها البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب القاضي ، جماع أبواب ما على القاضي في الخصوم والشهود ، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما والإنصات (١٠ / ٢٢٩) (٢٠٤٦٣) وفي باب : القاضي لا يحكم لنفسه (١٠ / ٢٤٣) (٢٠٥١٠) قال الألباني : مرسل . إرواء الغليل (٨ / ٢٣٨)

وأما قصة تحاكم عثمان وطلحة رضي الله عنهما فرواها البيهقي أيضا ، كتاب البيوع باب من قال : يجوز بيع العين الغائبة (٥ / ٤٣٩) (١٠٤٢٤) و إسناده لين . التكميل (٢٠٥)

([7]) الحاوي (٦ / ٤٩٥)

([8])ـ ساقط من ب

([9]) نهاية المحتاج (٨ / ٢٤٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٢٩٨).

([10]) منهاج الطالبين (٥٥٨).

([11]) ـ ساقط من أ.

([12]) مغني المحتاج (٤ / ٥٠٧) بداية المحتاج (٤ / ٤٤٣).

([13]) منهاج الطالبين (٥٥٨).

([14]) روضة الحكام (١٠٥) زاد المحتاج (٤ / ٥٢٠).

بقوله: (**مطلقا**)[١] أي: في الأقوال وغيرها، سواء كان في البلد قاض أم لا، وصحح الإمام[٢] والغزالي[٣] الثاني[٤]؛ لما فيه من الافتيات على الإمام، ثم في محل القولين طرق، فقيل: إذا لم يكن في البلد قاض، فإن كان لم يجز إذ لا ضرورة[٥]، وقيل: محلهما في المال، فأما القصاص والنكاح واللعان وحد القذف فلا يجوز التحكيم فيها قطعا؛ لخطر أمرها فتناط بنظر القاضي احتياطا[٦]، والمراد بالتحاكم في النكاح: التحاكم في إثباته وإثبات حكمه[٧]، (أما إذا حضرت إليه امرأة لا ولي لها وخاطب، ورضيا بأن يعقد لهما، فقيل: على الخلاف وأن[٨] الجواز أصح عند الروياني [٩] وغيره). قاله الرافعي [١٠] وقال في زوائده في كتاب النكاح[١١]: (إنه المختار، وإنه يجوز التحكيم فيه وإن لم يكن مجتهدا) ونقله عن ظاهر النص فيستثنى من أهلية القضاء لأن المراد الأهلية المطلقة لا بالنسبة إلى تلك الواقعة، ونقل في الذخائر [١٢] الاتفاق عليه من المجوزين للتحكيم وعبارة المحرر [١٣]: (يشترط فيه صفات القاضي)، قال الزركشي [١٤]: (ينبغي أن يزيد شرطا آخر، وهو أن ينتظم أمر الإمام وقضاؤه، فإن لم ينتظم جاز قطعا ولم يذكروه).

---

[١] منهاج الطالبين (٥٥٨).

[٢] نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٢-٥٨٣).

[٣] الوسيط (٧ / ٢٩٣)

[٤] هكذا في النسخ الثلاث ، والقول الأول هو الجواز مطلقا .

[٥] أدب القضاء لابن أبي الدم (١٧٧) توقيف الأحكام (٥٧١)

[٦] كفاية النبيه (١٨ / ٦٤) النجم الوهاج (١٠ / ١٥٦)

[٧] حاشية الشبراملسي (٨ / ٢٤٣) إعانة الطالبين (٤ / ٢١٧)

[٨] _ مكررة في ب

[٩] بحر المذهب (١٤ / ٨١)

[١٠] العزيز (١٢/ ٤٣٨)

[١١] روضة الطالبين (٧/ ٥٠)

[١٢] إعانة الطالبين (٤ / ٢٢٠) الإقناع للشربيني (٢ / ٦١٥)

[١٣] المحرر (٤٨٥).

[١٤] السراج الوهاج للزركشي (١٢٨)

(وقوله: (**حد لله**) ([1]) كذا في أصل المصنف، وفي بعض النسخ بالقاف وهي أحسن؛ لأن التعزير يلتحق بالحق في ذلك) قاله الزركشي ([2]).

قوله: (**ولا ينفذ حكمه إلا على راض به**)([3]) لأنه المثبت للولاية فلابد من تقدمه (**فلا يكفي رضى قاتل في ضرب دية على عاقلته**)([4]) أي: لأنهم لا يؤاخذون بإقرار الجاني فكيف يؤاخذون بحكم المحكم([5])، وقيل: يكفي رضاه والعاقلة تبع([6])، وخص السرخسي([7])([8]) الخلاف بقولنا: تجب الدية على الجاني ثم تحملها العاقلة([9])، فإن قلنا تجب عليهم ابتداء، لم يضرب عليهم إلا برضاهم قطعا، وقال أيضا: إنما يشترط رضى المتحاكمين إذا لم يكن أحدهما القاضي نفسه، فإن كان فالمذهب أنه لا يشترط رضى الآخر ؛ لأن المحكم نائبه، وهذا حيث له أن يستنيب. ([10])

قوله: (**وإن رجع أحدهما قبل الحكم امتنع الحكم**) ([11]) تعبيره شامل لما إذا رجع قبل الخوض في الحكم فيمتنع قطعا؛ لأنه عزل([12])، ويقوم مقام الرجوع قوله: عزلتك

([1]) منهاج الطالبين (٥٥٨).

([2]) السراج الوهاج للزركشي (١٢٧).

([3]) منهاج الطالبين (٥٥٨)

([4]) منهاج الطالبين (٥٥٨)

([5]) السراج الوهاج للغمراوي (٥٨٩) زاد المحتاج (٤ / ٥٢٠)

([6]) أدب القضاء لابن أبي الدم (١٧٩) توقيف الأحكام (٥٧٢)

([7]) عبد الرحمن بن محمد بن أحمد أبو الفرج الزاز فقيه مرو اشتهرت كتبه وكثرت تلاميذه ، صنف الإملاء في المذهب (٤٩٤ هـ). ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٥ / ١٠١) شذرات الذهب (٥ / ٤٠٧) سير أعلام النبلاء (١٩/ ١٥٤)

([8]) المطلب العالي (٣٤٨-٣٤٩) السراج على نكت المنهاج (٨ / ١٩١ - ١٩٢)

([9]) العاقلة : عصبة الرجل ، وهم القرابة من قبل الأب الذين يعطون دية من قتله خطأ .الصحاح (٥ / ١٧٧١) المصباح المنير (٤٢٢)

([10]) النجم الوهاج (١٠ / ١٥٧) الغرر البهية (٥ / ٢٤١)

([11]) منهاج الطالبين (٥٥٨)

([12]) أدب القاضي لابن القاص (١ / ١٣٨)

([1])، ولما إذا رجع بعد شروعه فيه وقبل فراغه، وفيه وجهان عن الاصطخري ([2])([3])، قال الرافعي ([4]): (والظاهر الامتناع أيضا كما قبل الشروع).

قوله: (**ولا يشترط الرضى بعد الحكم في الأظهر**) ([5]) أي: إذا رجع بعد الحكم عليه فهل يقبل؟ ينبني على أنه هل يلزمهما حكمه بنفس الحكم أو يقف على رضاهما ؟ وفيه قولان أظهرهما: الأول([6])، ويكتفى بالرضى السابق لأن من جاز حكمه لزم كالمولى من جهة الإمام، فعلى هذا لا عبرة بالرجوع([7])، والثاني: يشترط رضاهما بالحكم إلحاقا للانتهاء بالابتداء .([8]).

قوله: (**ولو نصب قاضيين** / ([9]) **ببلد وخص كلا [منهما]** ([10]) **بمكان أو زمن أو نوع جاز**)([11]) لأنه ﷺ بعث أبا موسى ومعاذ بن جبل وبعث كل [واحد] منهما على مخلاف[12] واليمن مخلافان، ثم قال: (يسرا ولا تعسرا وبشرا ولا تنفرا)، الحديث أخرجه البخاري([13]) ومسلم([1]) وأبو داود والنسائي([2]) مقطعا([3])، ولأنهما إذا اختلفا قطع الإمام

([1]) التهذيب (٨ / ١٩٧)

([2]) الحسن بن أحمد بن يزيد أبو سعيد الاصطخري فقيه العراق وكان ورعا زاهدا متقللا من الدنيا وتولى القضاء (ت : ٣٢٨ هـ) . ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي (١١١) شذرات الذهب (٤ / ١٤٦) سير أعلام النبلاء (١٥ /٢٥٠).

([3]) البيان (١٣ / ٢٤) السراج على نكت المنهاج (٨ / ١٩٢).

([4]) العزيز (١٢/ ٤٣٧)

([5]) منهاج الطالبين (٥٥٨)

([6]) أدب القضاء لابن أبي الدم (١٧٧) توقيف الأحكام (٥٧١)

([7]) مغني المحتاج (٤ / ٥٠٧) الديباج (٤ / ٤٣٩)

([8]) النجم الوهاج (١٠ / ١٥٧) نهاية المحتاج (٨ / ٢٤٣)

([9]) [٢٥٢/ أ] ج

([10]) ــ ساقط من ج

([11]) منهاج الطالبين (٥٥٨)

([12]) المخلاف بكسر الميم الكورة التي يقدم عليها الإنسان ، وهي الناحية . لسان العرب (٩ / ٨٤) المصباح المنير (١٨٧)

([13]) محمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبد الله البخاري إمام الدنيا صنف الصحيح فصار أصح كتاب بعد كتاب الله ، وله مصنفات أخر مثل "التاريخ الكبير" و "الأدب المفرد" (ت : ٢٥٦ هـ) ترجمته في : سير =

اختلافهما([٤])، وكان ينبغي أن يقول قاضيين فصاعدا لئلا يتوهم الحصر([٥])؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أردف معاذا وأبا موسى بعلي ابن أبي طالب رضي الله عنهم([٦])، وقال الزركشي ([٧]): (أطلقوا الجواز وموضعه عند إمكان الاكتفاء بواحد، أما إذا / ([٨]) اتسعت الخطة بحيث يعجز الواحد عنها فيجب، نعم لا تتعين بذلك بل يجوز تفويض القضاء إلى واحد والإذن له في الاستخلاف).

قوله: (**وكذا إن لم يخص في الأصح**) ([٩]) لأنها استنابة كالوكالة([١٠])، ويشمل كلامه صورتين: أن ينص على التعميم ويثبت لكل منهما الاستقلال في جميع [البلد] ([١١])، والأصح فيها: الصحة ([١٢]) وفي البحر([١٣]) أن الشافعي نص عليه، وأشار إلى القطع به،

= أعلام النبلاء (١٢/ ٣٩١) تهذيب التهذيب (٩/ ٤٧) وفيات الأعيان (٤ / ١٨٨)

([١]) مسلم بن الحجاج بن مسلم، أبو الحسين القشيري النيسابوري. صاحب الصحيح، إمام مصنف عالم بالفقه، من مصنفاته: " الصحيح" ؛ "التمييز" (ت : ٢٦١ هـ). ترجمته في : سير أعلام النبلاء (١٢/ ٥٥٧) تهذيب التهذيب (١٠/ ١٢٦) تذكرة الحفاظ (٢ /٥٥٨)

([٢]) أحمد بن شعيب بن علي ، أبو عبد الرحمن النسائي حافظ ثقة ثبت ، له "السنن الكبرى" و"السنن الصغرى" و"فضائل علي" ، (ت : ٣٠٣ هـ). ترجمته في : تهذيب التهذيب (١ / ٣٦) الكامل (٨ / ٩٦) الوافي بالوفيات (٦ / ٤١٦)

([٣]) صحيح البخاري كتاب المغازي : باب بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع (٥ / ١٦١) (٤٣٤١) وصحيح مسلم كتاب الجهاد والسير : باب في الأمر بالتيسير وترك التنفير (٣ / ١٣٥٩) (١٧٣٣) ولم أره عند أبي داود والنسائي .

([٤]) أسنى المطالب (٤ / ٢٨٧) غاية البيان (٤٧٤)

([٥]) بداية المحتاج (٤ / ٤٤٤) حاشية قليوبي وعميرة (٤ / ٢٩٩)

([٦]) سبق تخريجه .

([٧]) السراج الوهاج للزركشي (١٣٣)

([٨]) [٣٨٧/ أ] من أ

([٩]) منهاج الطالبين (٥٥٨)

([١٠]) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٠١) تحفة المحتاج (١٠ / ١١٩)

([١١]) ــ ساقط من ج

([١٢]) الحاوي (١٦ / ١٤) مغني المحتاج (٤ / ٥٠٨)

([١٣]) بحر المذهب (١١/ ١٣٦)

والثانية: أن يطلق ولا يشترط اجتماعا ولا استقلالا ([١])، فقال صاحب التقريب([٢]): يحمل على الاستقلال تنزيلا للمطلق على ما يجوز ([٣])، وقال: غيره التولية باطلة، كذا قاله الرافعي([٤]) و قال المصنف([٥]): (الأول أصح) وبه قطع في المحرر([٦]) قال الزركشي ([٧]): (ليس في المحرر إلا هذا الإطلاق الذي في المنهاج ولم يقطع به بل صرح بالخلاف).

قوله: (**إلا أن يشترط اجتماعهما على الحكم**)([٨]) أي فلا يجوز، لأن الخلاف في مواقع الاجتهاد مما يكثر فتبقى الخصومات غير مفصولة([٩]) / ([١٠])، (وادعى ابن الرفعة([١١]) فيه الاتفاق([١٢]) لكن في زوائد العمراني([١٣]) عن القاضي أبي حامد([١٤]) الجواز، لأنهما كقاض

([١]) السراج على نكت المنهاج (٨ / ١٩٣)

([٢]) القاسم بن محمد بن علي الشاشي كان إماما جليلا برع في حياة أبيه، صنف التقريب (ت : ٤٠٠ هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٣ / ٤٧٢) طبقات الشافعية للإسنوي (١ / ١٤٥) هدية العارفين (١ / ٨٢٧)

([٣]) المطلب العالي (٣٢٨)

([٤]) العزيز (١٢/ ٤٣٥-٤٣٦)

([٥]) روضة الطالبين (١١/ ١٢١)

([٦]) المحرر (٤٨٥)

([٧]) السراج الوهاج للزركشي (١٣٢)

([٨]) منهاج الطالبين (٥٥٨)

([٩]) الديباج (٤ / ٤٤٠) زاد المحتاج (٤ / ٥٢١)

([١٠]) [٤٨١/ ب] من ب

([١١]) أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع أبو العباس الأنصاري اشتهر بابن الرفعة ، حامل لواء الشافعية في عصره ، كان حسن التأليف صنف "كفاية النبيه" و "المطلب العالي" (ت : ٧١٠ هـ) ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٩ / ٢٤) طبقات الشافعية للإسنوي (٢ / ٢١٢) حسن المحاضرة (١ / ٣٢٠).

([١٢]) المطلب العالي (٣٣١).

([١٣]) يحيى بن أبي الخير بن سالم أبو الحسين العمراني شيخ الشافعية ببلاد اليمن من مصنفاته البيان الزوائد (ت: ٥٥٨ هـ) ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٧/ ٣٣٦) طبقات الشافعية للإسنوي (١ / ٢١٢) شذرات الذهب (٦/٣٠٩)

([١٤]) أحمد بن محمد بن أحمد أبو حامد الإسفراييني شيخ الشافعية ، انتهت إليه رئاسة الفقه بالعراق وله التعليقة (ت : ٤٠٦ هـ) ترجمته في : طبقات الشافعية للإسنوي (١ / ٣٩) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة =

كقاض واحد([1])، وحكى الوجهين الجرجاني في التحرير وصاحب الاستقصاء([2])، وموضع الاستثناء ما إذا عمم ولايتهما كما يقتضيه كلام المصنف فأما إذا ([3]) فوض إليهما معا الحكم في قضية [واحدة] ([4]) فلا شك في الجواز، قال ابن سراقة([5]) في الإعداد: ثم إن اتفقا على حكم فذاك، وإن اختلفا لم يحكما فيها بشيء ؛ إذ لا يجوز الحكم في الشيء الواحد بحكمين مختلفين، ولا يقلدا آخر بل يرفعاها لمن ولاهما أو يوليا رجلا يحكم فيها باجتهاده إن فوض ذلك إليهما) قاله الزركشي.([6]).

= (١ / ١٥٠) طبقات الفقهاء (١٠٣)

([1]) المصدر السابق .

([2]) عثمان بن عيسى بن درباس أبو عمرو القاضي الماراني ، وكان من أعلم الشافعية بالفقه وأصوله ألف " الاستقصاء " ، و "شرح اللمع" (ت : ٦٠٢ هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٣٣٧) طبقات الشافعية للإسنوي (١ / ٧٠) وفيات الأعيان (٢ / ٤٠٦)

([3]) ـ في ب : لو

([4]) ـ ساقط من ج

([5]) محمد بن يحيى بن سراقة أبو الحسن العامري كان من أئمة الشافعية له صنف التلقين وادب الشهود والإعداد ، (ت : ٤١٠ هـ) ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤ / ٢١١) ، طبقات الشافعية للاسنوي (٢ / ٢٧) الوافي بالوفيات (٥ / ١٩٥)

([6]) السراج الوهاج للزركشي (١٣٥ – ١٣٦)

(**فصل**)[١]

قوله: (**جُنَّ قاض، أو أغمي عليه، أو عَمِي، أو ذهبت أهلية اجتهاده وضبطه بغفلة أو نسيان لم ينفذ حكمه**) ([٢]) أي: لمنافاتها مقصود الولاية من حفظ الحقوق، وإلحاقا للطارئ بالمقارن([٣])، أما في الجنون فعلى المشهور([٤])، وقيل: لا يبطل به وإن بطلت به الوكالة؛ لأنه أقوى منها، حكاه في البحر([٥]) وقال: (ليس بشيء)، قال الزركشي([٦]): (وإطلاقهم يقتضي أنه لا فرق بين المطبق والمنقطع، لكن نقل الرافعي في باب البغاة([٧]) عن الماوردي([٨]) أن الإمام لو كان يجن ويفيق وزمن الإفاقة أكثر، ويمكن فيه قيامه بالأمور أنه لا يعزل، وقياسه في القاضي كذلك، بل أولى)، وأما في الإغماء فجزم به الرافعي([٩])، واستبعده الروياني في البحر([١٠])، واختار أنه لا يجوز؛ لأنه مرض لا يمنع صحة التولية، قال الزركشي([١١]): (وهذا هو المختار، وبه جزم الماوردي أيضا([١٢])، ولم يذكر صاحب الاستقصاء غيره، وفي العمى وجه شاذ، اختاره ابن أبي عصرون([١٣]) أنه لا يضر، وهل هو سالب أو مانع؟ وجهان([١٤]) يترتب عليهما عود الولاية من غير تجديد إذا زال، وفيه وجهان

([١]) ساقط من ب
([٢]) منهاج الطالبين (٥٥٨)
([٣]) بداية المحتاج (٤ / ٤٤٥) عجالة المحتاج (٣ / ١٨٠٠)
([٤]) المطلب العالي (٣٥٩) حاشية الرملي (٤ / ٢٨٩)
([٥]) بحر المذهب (١١ / ١٥٨)
([٦]) السراج الوهاج للزركشي (١٣٨ – ١٣٩)
([٧]) العزيز (١١ / ٧٧)
([٨]) الحاوي (٩ / ١١٧)
([٩]) العزيز (١٢ / ٤٤٠)
([١٠]) بحر المذهب (١١ / ١٥٨)
([١١]) السراج الوهاج للزركشي (١٣٧)
([١٢]) الحاوي (١٦ / ١٥٥)
([١٣]) تحفة المحتاج (١٠/ ١٢٠)
([١٤]) حاشية الجمل (٥ / ٣٤٠)

أصحهما: المنع([1])، وفي معنى العمى الخرس و الصمم([2])).

(وقوله: (**ذهبت**)([3]) يقتضي توقف الانعزال على ذهاب الجميع، وليس كذلك، بل ينعزل باختلال ذلك أو بعضه([4])، وعبارة المحرر([5]): (أو خرج عن أهلية الاجتهاد والضبط)، وهي أحسن.

وقوله: (**لم ينفذ حكمه**)([6]) مخالف لكلام الأصحاب فإنهم صرحوا بالانعزال بهذه الأمور) قاله الزركشي([7]) ، وقال في التحرير ([8]): (وهو مراده لقوله بعده: (**فإن زالت هذه الأحوال لم تعد ولايته في الأصح**)([9])).

قوله: (**وكذا** / ([10]) **لو فسق في الأصح**)([11]) لوجود المنافي([12])، والثاني: ينفذ كالإمام ([13])، والوجهان([14]) إذا قلنا لا ينعزل الإمام بالفسق، أما إذا قلنا ينعزل به لم ينفذ قضاء الفاسق قطعا ([15])، وهذا في الفسق بارتكاب المحظورات، فإن كان من جهة الاعتقاد بنى على توليته القضاء([16])، وحكى في البحر([17]) عن الحاوي([1]) (أن الصحيح أنه لا يبطل

([1]) كفاية النبيه (١٨ / ٢٨٥) حواشي الشرواني (١٠ / ١٢٠)

([2]) نهاية المحتاج (٨ / ٢٤٤) زاد المحتاج (٤ / ٥٢١)

([3]) منهاج الطالبين (٥٥٨)

([4]) نهاية المطلب (١٨ / ٥٨٦) الأنوار لأعمال الأبرار (٣ / ٤٧١ – ٤٧٢)

([5]) المحرر (٤٨٥)

([6]) منهاج الطالبين (٥٥٨)

([7]) السراج الوهاج للزركشي (١٣٧ – ١٣٨)

([8]) تحرير الفتاوى (٣/ ٥٥١)

([9]) منهاج الطالبين (٥٥٨)

([10]) [٢٥٢/ ب] من ج

([11]) منهاج الطالبين (٥٥٨)

([12])الديباج (٤ / ٤٤٠) فتح الوهاب (٢ / ٢٥٩)

([13])عجالة المحتاج (٣ / ١٨٠٠) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٠٠)

([14]) الأصح : عدم النفوذ . تحفة المحتاج (١٠ / ١٢١)

([15]) بداية المحتاج (٤ / ٤٤٥) نهاية المحتاج (٨ / ٢٤٤)

([16]) كفاية النبيه (١٦ / ٢٧٨)

([17]) بحر المذهب (١١ / ١٥٩)

، والصحيح أنه يمنع في الابتداء؛ لأنه لا يقلد إلا بتعديل كامل ولا ينعزل إلا بجرح كامل ([2]).

قوله: (**فإن زالت هذه الأحوال لم تعد ولايته في الأصح**)([3]) أي كالوكالة، ولأن الشيء إذا بطل لم ينقلب إلى الصحة بنفسه ، ولو زال المانع كالبيع ونحوه([4])([5])، والثاني تعود؛ لأن الولاية الأولى اقتضت دوام الولاية فإذا زال المانع وجب العود بمقتضى السبب الأول([6])، و يجري الخلاف في الوصي وقيم الحكم بخلاف الأب والجد لقوة ولايتهم ([7])، ولو كان الناظر مشروطا بالتعيين في أصل الوقف فزالت أهليته ثم عادت، ففي فتاوى المصنف الجزم بولايته([8])، قال الزركشي: (وهو كما قال، ولا ينبغي مجيء خلاف فيه لقوته ([9]).

قوله: (**وللإمام عزل قاض ظَهَرَ منه خلل**)([10]) لأن النبي صلى الله عليه وسلم عزل إماما يصلي بقوم بصق في القبلة، وقال: " لا يصلي بهم بعدها أبدا " رواه أبو داود([11])،

= ([1]) الحاوي (١٦/ ١٥٩)

([2]) كتب في حاشية (أ) ما نصه : (ولو أخبر الإمام بموت القاضي أو جنونه أو فسقه فولى غيره ثم بان خلافه .. لم يقدح ذلك في ولاية الثاني. وإذا أنكر كونه قاضيًا .. نقل في (البحر) عن جده أنه ينعزل، وأقره ابن الرفعة عليه، ويشبه أن يقال : إن كان له غرض في ذلك .. لم ينعزل، وإلا .. انعزل كالوكيل. ولو سافر القاضي سفرًا طويلًا بغير إذن الإمام .. لم ينعزل بذلك. دميري) النجم الوهاج (١٠ / ١٦١)

([3]) منهاج الطالبين (٥٥٨)

([4]) جواهر العقود (٢ / ٣٦٥) الأنوار لأعمال الأبرار (٣ / ٤٧٢)

([5]) الأصح : عدم العود . تحفة الحبيب (٤ / ٣٨٦)

([6]) النجم الوهاج (١٠ / ١٦١) التدريب (٤ / ٣٢٣)

([7]) زاد المحتاج (٤ / ٥٢٢) حاشية الجمل (٥ / ٣٤١)

([8]) المسائل المنثورة (٣٢٣)

([9]) السراج الوهاج للزركشي (١٤٠)

([10]) منهاج الطالبين (٥٥٨)

([11]) سنن أبي داود ،كتاب الصلاة : باب في كراهية البزاق في المسجد، (١/١٣٠) برقم (٤٨١)، من حديث حديث السائب بن خلاد بلفظ " لا يصلي لكم " ، وسكت عنه أبو داود، وقال أبو زرعة العراقي في «طرح التثريب» (٣٨١/٢): إسناده جيِّد.

وإذا ثبت هذا في إمامة الصلاة فالقضاء أولى ([1])، قال الزركشي ([2]): (لم يظهر مرادهم من هذه الصورة، والتحقيق أنه إن ظهر منه خلل يمنع من التولية ابتداء والتقرير دواما وجب صرفه وإن ارتاب في أمره، وظن ذلك بقرائن وهي الصورة، فله عزله احتياطا ونظرا للمسلمين ، لكن جزم ابن عبد السلام في أماليه ([3]) بوجوب العزل دفعا للمفسدة ، ولقوله صلى الله عليه وسلم: (من ولي من أمور المسلمين ثم لم يجهد لهم و لم ينصح فالجنة عليه حرام)([4])

قوله: (**أو لم يظهر وهناك أفضل منه**)([5]) أي : فله عزله تحصيلا لتلك المزية للمسلمين، ولا يجب ذلك([6]) (**أو مثله وفي عزله به مصلحة كتسكين فتنة**)([7]) أي: جاز ، وكذا إن كان دونه([8])؛ لأن عمر عزل سعدا([9]) رضي الله عنهما من الكوفة لما شكوه إليه في كل شيء حتى الصلاة، وقال: (إني لم أعزله من عجز و لا خيانة) رواه البخاري([10])، ولم ينكر فكان إجماعا.

([1]) مغني المحتاج (٤ / ٥٠٩) أسنى المطالب (٤ / ٢٩٠).

([2]) السراج الوهاج للزركشي (١٤٢).

([3]) النجم الوهاج (١٠ / ١٦٢).

([4]) وَرَدَ في الصحيحين بلفظ مقارب ، صحيح البخاري ،كتاب الأحكام، باب من استرعى رعية فلم ينصح، (٩ / ٦٤) (٧١٥١) بلفظ : «ما من وال يلي رعية من المسلمين ، فيموت وهو غاش لهم ، إلا حرم الله عليه الجنة». وصحيح مسلم ،كتاب الإمارة : باب فضيلة الأمام العادل، (١٤٥٩/٣) (١٤٦٠)، ولفظه «ما من أمير يلي أمر المسلمين ثم لا يجهد لهم وينصح إلا لم يدخل معهم الجنة» . من حديث معقل بن يسار رضي الله عنه.

([5]) منهاج الطالبين (٥٥٨)

([6]) بداية المحتاج (٤ / ٤٤٥) تحفة المحتاج (١٠ / ١٢١)

([7]) منهاج الطالبين (٥٥٨ – ٥٥٩)

([8]) الإرشاد (٢٨٧) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٠٠)

([9]) سعد بن أبي وقاص مالك بن وهيب، أبو إسحاق القرشي الزهري ، أحد العشرة المبشرين بالجنة وأول من رمى بسهم في سبيل الله، وكان مجاب الدعوة ، (ت : ٥٥ هـ) وهو آخر العشرة وفاة . ترجمته في : حلية الأولياء (١ / ٩٢) الاستيعاب (٢/ ٦٠٦) الإصابة (٣ / ٦١)

([10]) صحيح البخاري ، كتاب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم : باب قصة البيعة والاتفاق على عثمان ومقتل عمر بن الخطاب رضي الله عنهما (١٥/٥) (٣٧٠٠) من طريق عمرو بن ميمون عن عمر به .

قوله: (**وإلا فلا**)(١) أي: وإن لم تكن فيه مصلحة ؛ لم يجز عزله به(٢) (**لكن ينفذ العزل في الأصح**) (٣) لأن المنع من النفوذ يجر فسادا في أحكامه(٤) ، والثاني : - وجزم به البنديجي - المنع ، إذ لا حظ للمسلمين(٥)، وقال ابن أبي الدم (٦): (قال الأصحاب: إن عزله بأفضل منه نفذ، أو بمثله / (٧) فوجهان (٨)، أو بمن دونه لا ينفذ في ظاهر المذهب)، وكذا قال القاضي الحسين والشيخ إبراهيم المروذي(٩) في تعليقهما: أنه المذهب (١٠).

تنبيه:

جزم الرافعي(١١) والنووي(١٢) بأن له عزل نفسه كالوكيل، وأن الماوردي قال في الإقناع (١٣): (لا ينعزل إلا بعلم من قلده) وقال الشيخ أبو علي(١٤) في شرحه الكبير (١٥): (إن

---

(١) منهاج الطالبين (٥٥٩)

(٢) تحفة المحتاج (١٠ / ١٢١)

(٣) منهاج الطالبين (٥٥٩)

(٤) نهاية المطلب (١٨ / ٥٨٦) السراج على نكت المنهاج (٨ / ١٩٤)

(٥) نهاية المحتاج (٨ / ٢٤٥) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٠٠)

(٦) أدب القضاء لابن أبي الدم (٩٤)

(٧) [٤٨٢/ أ] من ب

(٨) الأرجح : النفوذ . نهاية المطلب (١٨ / ٥٨٦) التدريب (٤ / ٣٢٤)

(٩) إبراهيم بن أحمد بن محمد أبو العباس الروياني انتهت إليه رئاسة العلم ببغداد له التعليقة في الفقه ، (ت : ٣٤٠هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٧ / ٣١) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٣٠٥) شذرات الذهب (٤ / ٢١٧)

(١٠) السراج الوهاج للزركشي (١٤٢)

(١١) العزيز (١٢/ ٤١٣)

(١٢) روضة الطالبين (١١/ ١٢٥)

(١٣) الإقناع للماوردي (١٩٦)

(١٤) الحسن بن القاسم أبو علي الطبري ، من أصحاب الوجوه ، صنف الإفصاح والمحرر وهو أول كتاب صنف في الخلاف المجرد ، (ت : ٣٥٠) ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٣ / ٢٨٠) وفيات الأعيان (١ : ٣٥٨) سير أعلام النبلاء (١٦ / ٦٢)

(١٥) أدب القضاء لابن أبي الدم (٩٤ - ٩٥) توقيف الأحكام (٥٨٣)

تعين عليه لم ينعزل، وإلا فالأصح الانعزال)، وقال شريح الروياني[١] [٢]: (إن لم يتعين عليه انعزل، وإن تعين لم ينعزل في أظهر الوجهين) ، وقال الشيخ عز الدين[٣] : (إذا تعين المتولي ولم يوجد من يقوم مقامه ، كانت الولاية لازمة في حقه لا تقبل العزل ولا الانعزال ، إلا أن يوجد من يقوم مقامه)[٤].

قوله: (**والمذهب أنه لا ينعزل قبل بلوغه خبر عزله**)[٥] أي: قطعا[٦]، وقيل : على قولين كالوكيل، أظهرهما: عدم العزل [٧]؛ لعظم الضرر بنقض الأحكام وفساد الأنكحة وإبطال التصرفات العامة بخلاف الوكيل / [٨]، وجعل ابن خيران[٩] في اللطيف محل الخلاف: ما إذا حكم برضى المتحاكمين، فإن كان بغير رضى المحكوم عليه فحكمه

---

(١) شريح بن عبد الكريم بن أحمد أبو نصر الروياني الإمام القاضي تولى القضاء هو وأبوه وجده صنف في الأصول والفروع والمتفق والمختلف من مصنفاته "روضة الحكام" و " مراسيم الحكام" و " الحقائق في الشروط والوثائق" (ت : ٥٠٥ هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٧ / ١٠٢) طبقات الشافعية للإسنوي (١ / ٢٨٠) طبقات الشافعية لابن هداية الله (٢٠٩)

(٢) روضة الحكام (١٠٠)

(٣) القواعد الكبرى (٢ / ٢٥٧)

(٤) كتب في حاشية (أ) ما نصه :

(هذا في الأمر العام، أما الوظائف الخاصة كالإمامة والأذان والتصوف والتدريس والطلب والنظر ونحوه .. فلا ينعزل أربابها بالعزل من غير سبب كما أفتى به كثير من المتأخرين، منهم قاضي القضاة تقي الدين بن رزين والشيخ؛ فقال : ولي تدريسًا .. لم يجز عزله بمثله ولا بدونه، ولا ينعزل بذلك ، ولا شك في التحريم.

وفي (الروضة) في آخر (باب الفيء): أنه إذا أراد ولي الأمر إسقاط بعض الجند المثبتين في الديوان بسبب .. جاز ، وبغير سبب لا يجوز. وإذا ثبت هذا في الحقوق العامة .. ففي الخاصة أولى ، وقد قالوا : إن الفقيه لا يزعج من بيت المدرسة ، لثبوت حقه بالسبق). النجم الوهاج (١٠ / ١٦٤)

(٥) منهاج الطالبين (٥٥٩)

(٦) عجالة المحتاج (٣ / ١٨٠٠) التدريب (٤ / ٣٢٤)

(٧) تحفة المحتاج (١٠ / ١٢٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٠٠)

(٨) [٣٨٧/ ب] من أ

(٩) الحسين بن صالح بن خيران أبو علي البغدادي من أفاضل الشيوخ عرض عليه القضاء فلم يقبل ألف " اللطيف" (ت : ٣٢٠ هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٣ / ٢٧١) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ١٤٤) شذرات الذهب (٢ / ٢٨٩)

باطل قطعا، قال الزركشي ([1]): (ومقتضى كلام الجمهور أنه لا فرق، نعم لو رضيا بحكمه كالتحكيم، وينبغي إلحاق خبر العزل بخبر التولية ، بل أولى ؛ حتى يعتبر شاهدان، وتكفي الاستفاضة، ولا يكفي الكتاب المجرد عنهما في الأصح فيهما).

قوله: (**وإذا كتب الإمام [إليه]** ([2]) **إذا قرأت كتابي** / ([3]) **فأنت معزول فقرأه انعزل**) ([4]) أي: قطعا لوجود الشرط، وكذا لو طالعه وفهم ما فيه ولم يتلفظ.([5]).

قوله: (**وكذا إن قرئ عليه في الأصح**)([6])؛ لأن القصد في العزل الإعلام، وهو حاصل بقراءته وقراءة غيره([7])، والثاني: لا ينعزل، كما لو قال لزوجته إن قرأت كتابي فأنت طالق، فقرئ عليها لا يقع([8])، وقال الإمام([9]): (اتفق الأصحاب على التسوية بين هذا وبين الطلاق في الخلاف والوفاق)، ومقتضاه أن الجمهور على عدم العزل، وصرح في الذخائر بنقله عن الأصحاب، وحكى العزل عن الصيدلاني([10]) خاصة ([11]) .

قوله: (**وينعزل بموته وانعزاله من أذن له في شغل معين كبيع مال ميت**) ([12]) أي: وسماع شهادة وغيره من القضايا الجزئية([13])، وقضية التشبيه أولا بالوكيل الانعزال قبل أن

---

(١) السراج الوهاج للزركشي (١٣٧)

(٢) ــ قوله : (إليه) ساقط من ج

(٣) [٢٥٢/ أ] من ج

(٤) منهاج الطالبين (٥٥٩)

(٥) فتح الوهاب (٢ / ٢٥٩) زاد المحتاج (٤ / ٥٢٣)

(٦) منهاج الطالبين (٥٥٩)

(٧) عجالة المحتاج (٣ / ١٨٠٠) التجريد لنفع العبيد (٤ / ٣٤٨)

(٨) نهاية المحتاج (٨ / ٢٤٦) تحفة المحتاج (١٠ / ١٢٣).

(٩) نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٧).

(١٠) محمد بن داود بن محمد أبو بكر المروزي المعروف بالصيدلاني له شرح فروع ابن حداد ، ولا تعرف سنة وفاته .ينظر طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٣٦٤) طبقات الشافعية للإسنوي (٢ / ٣٨) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٢١٤).

(١١)نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٧) المطلب العالي (٣٧٢ – ٣٧٣)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٥٩).

(١٣) السراج على نكت المنهاج (٨ / ١٩٤) النجم الوهاج (١٠ / ١٦٥).

يبلغهم الخبر، لكن ابن سراقة قيده بما إذا علموا موته (أو) [١] انعزاله .[٢].

قوله (**والأصح انعزال نائبه المطلق إن لم يؤذن له في الاستخلاف**)[٣] لأنه إنما جوز لحاجة المعاونة[٤] (**أو قال: استخلف عن نفسك أو أطلق**)[٥] أي: فينعزل؛ لأن ولايته قد زالت[٦] (**فإن قال استخلف عني**)[٧] أي (**فلا**)[٨] ينعزل؛ لأنه مأذون من جهة الإمام فكان [الأول][٩] سفيرا في التولية[١٠]، (وهذا إذا لم يعين من يستخلفه، فإن قال : استخلف فلانا فهو كقوله : استخلف عني فلا ينعزل؛ لأنه قطع نظره بالتعيين وجعله سفيرا، أشار إليه الماوردي[١١] والروياني ([١٢]))، قاله الزركشي ([١٣]).

واحترز بنائبه عما لو نصب الإمام بنفسه نائبا عنه، فعن السرخسي[١٤] انه لا ينعزل بموت القاضي وانعزاله؛ لأنه في الحقيقة نائب الإمام: قال الرافعي[١٥]: (ويجوز أن يقال إذا كان الإذن مقيدا بالنيابة ولم يبق الأصل لم يبق النائب)، قال في التحرير ([١٦]): (ويوافق هذا البحث حكاية الماوردي[١٧] وجهين في أنه هل للقاضي عزل هذا الذي استنابه الإمام عن

(١) في ج (و انعزاله)
(٢) مغني المحتاج (٤ / ٥١١)
(٣) منهاج الطالبين (٥٥٩)
(٤) بداية المحتاج (٤ / ٤٤٧)
(٥) منهاج الطالبين (٥٥٩)
(٦) الديباج (٤ / ٤٤٢ - ٤٤٣)
(٧) منهاج الطالبين (٥٥٩)
(٨) منهاج الطالبين (٥٥٩)
(٩) _ قوله (الأول) ساقط من (ج)
(١٠) الغرر البهية (٥ / ٢٤٠) أسنى المطالب (٤ / ٢٩١)
(١١) الحاوي (١٦/ ٣٢٩)
(١٢) بحر المذهب (١١ / ٨١)
(١٣) السراج الوهاج للزركشي (١٥٢)
(١٤) حواشي الشرواني (١٠ / ١٢٣) أسنى المطالب (٤ / ٢٩١)
(١٥) العزيز (١٢/ ٤٤٣)
(١٦) تحرير الفتاوى (٣/ ٥٥٤)
(١٧) الحاوي (١٦ / ٨)

القاضي، فإنه متى كان له عزله انعزل بموته).

قوله (**ولا ينعزل قاض بموت الإمام**)([١]) لأن الإمام يعقده للمسلمين، فإذا مات لم يبطل ما عقده لغيره ، كولي المرأة إذا زوجها ثم مات لا يبطل النكاح، قال الصيمري([٢]) في الإيضاح: ويكونوا على ولايتهم، حتى يلي إمام آخر فيقرهم أو يصرفهم، وكل من ولاه الإمام عاما كوكيل بيت المال وناظر الجيوش والحسبة والوقف كذلك ، لوجود المعنى فيه، وهو عموم المصلحة للمسلمين.([٣]).

قوله (**ولا ناظر يتيم ووقف بموت قاض**)([٤]) أي: لئلا تختل المصالح، وصار سبيلهم سبيل القوام المنصوبين من جهة الواقفين([٥])، وقال الفوراني([٦]) ([٧]) والماوردي ([٨]) والروياني([٩]) إن المشهور القطع به، وجعلهم الإمام([١٠]) والغزالي([١١]) كالخلفاء فتجري فيهم الأوجه، قال الزركشي ([١٢]): (وهذا هو المتجه؛ لأنهما دون نائبه المطلق، وإذا كان فيه خلاف فمن دونه أولى).

---

(١) منهاج الطالبين (٥٥٩)

(٢) عبد الواحد بن الحسين أبو القاسم الصيمري نسبة إلى صيمر نهر في البصرة ، من أصحاب الوجوه في المذهب ، من تصانيفه الإيضاح و الكفاية (ت : ٤٠٥هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٣ / ٣٣٩) طبقات الشافعية للاسنوي (٢ / ١٢٧) طبقات الفقهاء (١٠٤)

(٣) مغني المحتاج (٤ / ٥١٢) الديباج (٤ / ٤٤٣)

(٤) منهاج الطالبين (٥٥٩)

(٥) بداية المحتاج (٤ / ٤٤٧) العباب (٣ / ٥٠٦)

(٦) عبد الرحمن بن محمد بن فوران أبو القاسم المروزي سيد فقهاء مرو ، ألف الإبانة والعمدة (ت : ٤٦١ هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٥ / ١٠٩) طبقات الشافعية للاسنوي (٢ / ٢٥٥) سير أعلام النبلاء (١٨ / ٢٦٤)

(٧) الشامل (١ /٢٠٢)

(٨) الحاوي (١٦/ ٣٣٣)

(٩) بحر المذهب (١٤ / ١٩)

(١٠) نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٧)

(١١) الوسيط (٧/ ٢٩٦)

(١٢) السراج الوهاج للزركشي (١٥٥)

قوله (**ولا يقبل قوله بعد انعزاله حكمت بكذا**)([١]) أي : كنت حكمت ولا بينة([٢])، وفي معناه: ثبت عندي كذا، وعقدت نكاح فلانة على فلان ، وبعت كذا على محجوري بالحكم ؛ لأن من لا يقدر على الإنشاء لا يقدر على الإقرار، كما لا يقبل قول الوكيل بعد العزل ، بل أولى فلو قال: صرفت مال الوقف لجهته العامة أو في عمارته التي يقتضيها الحال، قبل قوله بلا يمين ([٣]).

قوله (**فإن شهد مع آخر بحكمه لم يقبل على الصحيح**)([٤]) أي : كشهادته على فعل نفسه ([٥])، والثاني: يقبل كما لو شهدت المرضعة أنها أرضعت ولم تطلب الأجرة ([٦])، وفرق الماوردي([٧]) على الصحيح / ([٨]) بأن الرضاع من فعل الولد فجازت شهادتها فيه والحكم من فعل نفسه فلم يجز أن يكون شاهدا فيه ، وقوله: (**مع آخر**) ([٩]) يوهم أنه لو شهد بذلك وحده لا يقبل قطعا([١٠])، قال الزركشي([١١]): (ومقتضى كلامهم جريان الخلاف في الحالين وقد يكون الحق مما يثبته شاهد ويمين فلو حذفه لكان أحسن ، وخرج بحكمه ما لو شهد أن فلانا أقر في مجلس حكمه بكذا فيقبل قطع به / ([١٢]) الرافعي ([١٣])) .

قوله (**أو بحكم حاكم جائز الحكم قبلت في الأصح**)([١٤]) أي : كما تقبل

---

(١) منهاج الطالبين (٥٥٩)
(٢) إخلاص الناوي (٣ / ٤٠٥) فتح الوهاب (٢ / ٢٥٩)
(٣) تحرير الفتاوي (٣ / ٥٥٤) بداية المحتاج (٤ / ٤٤٨)
(٤) منهاج الطالبين (٥٥٩)
(٥) الديباج (٤ / ٤٤٣) زاد المحتاج (٤ / ٥٢٤)
(٦) أدب القضاء لابن أبي الدم (١٨١) السراج الوهاج للغمراوي (٥٩٠)
(٧) الحاوي (١٦/ ٣٣٨)
(٨) [٤٨٢ / ب] من ب
(٩) منهاج الطالبين (٥٥٩)
(١٠) مغني المحتاج (٤ / ٥١٢)
(١١) السراج الوهاج للزركشي (١٥٦)
(١٢) [٢٥٣ / ب] من ج
(١٣) العزيز (١٢/ ٤٤٤-٤٤٥)
(١٤) منهاج الطالبين (٥٥٩)

شهادة المرضعة برضاع محرم ، ولم تذكر فعلها ([1])، والثاني: المنع، لأنه قد يريد نفسه فوجب البيان ليزول اللبس([2])، والوجهان مفرعان على أنه لو قامت بينة على حكم حاكم قبلت ، ولا يشترط تعيينه على المذهب([3]) .

قوله (**ويقبل قوله قبل عزله حكمت بكذا**)([4]) أي: وإن لم تكن بينة؛ لأنه أهل للإنشاء في الحال([5])، وسواء بين مستنده بالإقرار أو بالبينة أو أطلق؛ لأنه لا يحكم إلا من الوجه الذي يسوغ [الحكم]([6])عنه ([7]).

قوله (**فإن كان في غير محل ولايته فكمعزول**)([8]) لأنه ليس له الإنشاء هناك([9])، ومقتضاه أنه لا تقبل شهادته بحكمه، وتقبل إذا قال حكم به حاكم ، ويجيء الخلاف فيه وإن لم يصرحوا به، نعم هذا أولى بالقبول من ذلك، وسواء كان الخصمان من أهل عمله أو لا، في محل ولاية [المستنيب]([10]) أو لا، قطع به الأصحاب([11]).

والمراد بمحل ولايته : بلد قضائه، وظن بعضهم أنه لا ينفذ حكمه في غير [محله المعد]([12]) للحكم، وهو خطأ، نبه عليه ابن الصلاح والمصنف في الطبقات([13]).

قوله: (**ولو ادعى شخص على معزول أنه أخذ ماله برشوة أو شهادة عبدين مثلا**

---

(١) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٠١) التدريب (٤ / ٣٢٦)

(٢) نهاية المحتاج (٨ / ٢٤٧) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٠١)

(٣) السراج على نكت المنهاج (٨ / ١٩٥)

(٤) منهاج الطالبين (٥٥٩)

(٥) أدب القضاء لابن أبي الدم (١٨٠) الديباج(٤ / ٤٤٤)

(٦) ــ قوله (الحكم) ساقط من (ب)

(٧) تحفة المحتاج (١٠ / ١٢٣) العباب (٣ / ٥٠٧)

(٨) منهاج الطالبين (٥٥٩)

(٩) الديباج (٤ / ٤٤٤)

(١٠) ــ قوله (المستنيب) ساقط من (ج)

(١١) التهذيب (٨ / ١٤٤)

(١٢) ــ قوله (محله المعد) ساقط من (ج)

(١٣)النجم الوهاج (١٠ / ١٦٨)

أحضر وفصلت خصومتهما)([1]) أما في الرشوة، فلأنه يتعذر(إثباته)([2]) دون إحضاره فوجب قياسا على ما لو ادعى عليه غصبا، وأما في الثانية فلأنه في الحقيقة غصب، فهو آكد من دعوى الرشوة، جزم به الرافعي([3]) في الصورتين، وحكى الإمام([4]) في الثانية عن العراقيين وجهين في قبول هذه الدعوى، وفي التقريب([5]) وجه أنها لا تسمع، حتى يقول: أخذ مني المال ظلما، وإنما يجب إحضاره إذا ذكر شيئا يقتضي المطالبة / ([6]) شرعا كما مثله المصنف، فلو طلب إحضاره في مجلس الحكم ولم يعين شيئا، لم يجب إليه؛ إذ قد لا يكون له حق وإنما قصده ابتذاله بالخصومة، صرح به العراقيون وغيرهم، وهو مقتضى كلام الرافعي([7])، ولا يتعين الحضور بل يكفي التوكيل([8])، والرشوة: مثلثة الراء ([9]).

قوله: (**وإن قال حكم بعبدين و لم يذكر مالا أحضر**)([10]) أي : إذا قال : حكم [علي]([11]) بشهادة عبدين أو فاسقين وهو يعلم ذلك وأنه لا يجوز وأنا أطالبه بالغرم، فالأصح عند الروياني وغيره([12]) أنه يحضره، كما لو قال: غصب مني.

قوله: (**وقيل لا حتى تقوم بينة بدعواه**)([13]) أي: لا يحضره إلا ببينة تقوم على ما يدعيه أو على إقرار المعزول بما يدعيه ؛ لأنه كان أمين الشرع، والظاهر من أحكام القضاة

---

(١) منهاج الطالبين (٥٥٩)

(٢) (إتيانه) في (ب)

(٣) العزيز (١٢/ ٤٤٦- ٤٤٧)

(٤) نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٩)

(٥) المطلب العالي (٣٩٤)

(٦) [٣٨٨/ أ] من أ

(٧) العزيز (١٢/ ٤٤٨)

(٨) مغني المحتاج (٤/ ٣٨٤)

(٩) لسان العرب (١٤ / ٣٢٢)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٥٩)

(١١) قوله : (علي) ساقط من ج

(١٢) بحر المذهب (١١ / ١٧١) كفاية النبيه (١٨ / ١٦٧)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٥٩)

نفوذها على الصحة ، فلا يعدل عن الظاهر إلا ببينة، صيانة لولاة المسلمين عن البذلة([١]) ، ومقتضى كلام المحرر([٢]) والشرح الصغير ترجيحه([٣])، ومقتضى كلام المحرر([٤]) والمنهاج([٥]) في حكايته ، سماع البينة في حال غيبته [، لكن قال الرافعي ([٦]) والنووي ([٧]): (إذا قلنا به فليس على معنى أن البينة تقام]([٨]) ويكتفى بها ، ولكن الغرض أن يكون إحضاره عن ثبت، فيحضر المدعي الشهود، ويسألهم القاضي هل للدعوى صحة وحقيقة ؟ فإن أجابوا بذلك ، أحضر المعزول وادعى المدعي وشهد الشهود في وجهه على المعهود).

قوله: (**فإن حضر وأنكر صدق بلا يمين في الأصح**)([٩]) لأنه كان أمين الشرع ، فيصان منصبه عن التحليف والابتذال بالمنازعات الباطلة ([١٠])، قال الزركشي ([١١]): (وهو الصواب، فقد نص عليه الشافعي كما نقله شريح الروياني([١٢])). (**قلت الأصح بيمين والله أعلم**)([١٣]) (لعموم قوله ﷺ: " واليمين على من أنكر" ([١٤])، وتابع المصنف فيه العراقيين والروياني ([١٥])، ثم خالفهم في الباب الثالث من الدعاوى ، فقال : (**الأصح تصديقه بلا**

(١) االديباج (٤ / ٤٤٥) إعانة الطالبين (٤ / ٢٢٥)

(٢) المحرر (٤٨٦)

(٣) النجم الوهاج (١٠/ ١٦٩) بداية المحتاج (٤ / ٤٤٩)

(٤) المحرر (٤٨٦)

(٥) منهاج الطالبين (٥٥٩)

(٦) العزيز (١٢/ ٤٤٧)

(٧) روضة الطالبين (١١/ ١٢٩-١٣٠)

(٨) قوله : (لكن قال الرافعي والنووي : إذا قلنا به فليس على معنى أن البينة تقام) ساقط من ب

(٩) منهاج الطالبين (٥٥٩)

(١٠) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٠٤) زاد المحتاج (٤ / ٥٢٥)

(١١) السراج الوهاج للزركشي (١٦٧)

(١٢) روضة الحكام (١٥٥ - ١٥٦)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٥٩)

(١٤) سنن الدارقطني كتاب الجدود والديات وغيره (٤ / ١١٣) (٣١٩١) ، والسنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٢١٣) (١٦٤٤٥) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٨/ ٢٧٩)

(١٥) بحر المذهب (١١ / ١٧٢)

يمين)([1])، وعلى هذا فعموم الحديث مخصوص بالمعنى([2])، كما خصصت الملامسة في الآية بالمحارم([3])، فإن اليمين إنما توجهت على المنكر لاتهامه بدفع الضرر عن نفسه ، وهو منتف في القاضي /([4])؛ لأنه أمين الشرع لا تتطرق إليه تهمة ، نعم هذا فيمن عزل تعديا مع بقاء أهليته، فأما من ظهر فسقه وجوره وعلمت خيانته ، فالظاهر أنه يحلف قطعا) قاله الزركشي ([5]).

قوله: (**ولو ادُّعِيَ على قاضٍ جَورٌ في حكم لم تسمع وتشترط بينة**)([6]) ما مر في الدعوى على المعزول، أما المتولي إذا ادعي عليه جور ، فإن تعلق بحكم وأراد المدعي تغريمه لم يمكن ولم يحلف القاضي ولا يغني إلا البينة ، وكذا لو ادعي على الشاهد أنه شهد بالزور؛ لأنهما أمينان بالشرع، ولو فتح باب تحليفهما لانسد الأمر ورغب القضاة عن القضاء والشهود عن الشهادات([7])، وعن الشيخ أبي حامد([8]) أن قياس المذهب التحليف في جميع ذلك كسائر الأمناء / ([9]) إذا ادعيت عليهم الخيانة، وكذا قاله الرافعي([10])، قال السبكي([11])([12]): (الفرق بينه وبينهم أنه أمين الشرع بخلافهم)، وقال الزركشي([13]): (

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ٣٨) وعبارة الروضة : (وإن أنكر صدق بيمينه على الأصح عند العراقيين والروياني)

(٢) شرح النووي على مسلم (١٢ / ٣)

(٣) تفسير القرطبي (٥ / ٢٢٤) النجم الوهاج (١٠ / ١٧٠)

(٤) [٢٥٤/ أ] من ج

(٥) السراج الوهاج للزركشي (١٦٧)

(٦) منهاج الطالبين (٥٥٩)

(٧) بداية المحتاج (٤ / ٤٥٠) زاد المحتاج (٤ / ٥٢٦)

(٨) الإشراف على غوامض الحكومات (١ / ٣٥٨)

(٩) [٤٨٣/ أ] من ب

(١٠) العزيز (١٢/ ٤٤٨-٤٤٩)

(١١) علي بن عبد الكافي بن علي السبكي الأنصاري الإمام الفقيه القاضي مكثر من التصنيف من مصنفاته تكملة المجموع ، المسائل الحلبية ، الفتاوى (ت : ٧٥٦ هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٠ / ١٣٩) حسن المحاضرة (١ / ٣٢١) الدرر الكامنة (٣ / ١٣٤)

(١٢) تحرير الفتاوى (٣/ ٥٥٨) نهاية المحتاج (٨ / ٢٤٨)

(١٣) السراج الوهاج للزركشي (١٦٧)

وما قاله الشيخ أبو حامد هو الوجه في هذا الزمان).

قوله: (**وإن لم تتعلق**)([١]) أي دعوى الجور (**بحكمه**)([٢]) أي بل بخاصة نفسه (**حكم بينهما خليفته أو غيره**)([٣]) أي كالآحاد([٤]) ، وقيل : إذا قلنا أن خليفته ينعزل بموته لم يحكم له. قاله الغزالي([٥])، وحكاه الماوردي من غير بناء([٦])، وطرده الرافعي في أبعاضه([٧]) ثم قال([٨]): (سماع الدعوى عليه معزولا أو غير معزولا بأنه حكم ليس على قواعد الدعاوى الملزمة، وإنما القصد فيها التدريج إلى إلزام الخصم ، فإن كانت له بينة فليقمها في وجه الخصم، وما ينبغي أن تسمع على القاضي بينة ولا أن يطالب بيمين).

---

(١) منهاج الطالبين (٥٥٩)

(٢) منهاج الطالبين (٥٥٩)

(٣) منهاج الطالبين (٥٥٩)

(٤) الديباج (٤ / ٤٤٦) مغني المحتاج (٤ / ٥١٥)

(٥) الوسيط (٧ / ٢٩٧)

(٦) الحاوي (١٦/ ٣٤٠)

(٧) العزيز (١٢/ ٤٤٨-٤٤٩)

٨ العزيز (١٢/ ٤٩٣)

فصل

(**ليكتب الإمام لمن يوليه**)[١] أي: ما فوضه إليه، فإن النبي – ﷺ– كتب لعمرو بن حزم[٢] (رضي الله عنه)[٣] لما بعثه إلى اليمن، رواه الأربعة[٤]، وتعبير المصنف بلام الأمر يقتضي وجوبه وليس كذلك، بل هو مستحب[٥]، ولهذا لم يكتب – عليه السلام – لمعاذ [٦]، واقتصر على وصيته، فيستحب أن يوصيه بتقوى الله تعالى، والعمل بما في العهد، والتثبت في القضاء، ومشاورة العلماء، وفي معنى الإمام القاضي الكبير إذا استخلف في أعماله البعيدة [٧].

قوله (**ويشهد بالكتاب شاهدين يخرجان معه إلى البلد يخبران بالحال**)[٨] أي: بمشاهدة التولية حتى يلزم أهله قضاؤه؛ إذ لا يمكن قبول مجرد دعواه[٩]، قال الأصحاب: وليس هذا على قواعد الشهادات، إذ ليس هناك قاض يؤدي الشهادة عنده [قاله الرافعي[١٠]، ثم إن كان البلد (يعتاد)[١] فيه نصب أتباع المذاهب الأربعة، اعتبرت حقيقة

---

(١) منهاج الطالبين (٥٦٠).

(٢) عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان، أبو الضحاك الأنصاري الخزرجي، شهد الخندق فما بعدها ، وكان النبي ﷺ على نجران ، مات بعد الخمسين . ترجمته في : الاستيعاب (٣/ ١١٧٢) الإصابة (٤/ ٥١١) تهذيب التهذيب (٨ / ٢٠).

(٣) قوله : (رضي الله عنه) زيادة من ج.

(٤) المراسيل لأبي داود (٢٥٧) و سنن النسائي ، كتاب البيوع، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، (٨/٥٧-٥٨) برقم (٤٨٥٣)، وإسناده مرسل كما قال في الإرواء (٧ / ٢٦٨) ولم أره عند الترمذي و ابن ماجه .

(٥) زاد المحتاج (٤ / ٥٢٦) السراج الوهاج للغمراوي (٥٩١).

(٦) صحيح البخاري ، كتاب الزكاة : باب لا تؤخذ كرائم أموال الناس في الصدقة (٢ / ١١٩) (١٤٥٨) وصحيح مسلم كتاب الإيمان : باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام (١ / ٥١) (١٩) من طريق ابن عباس رضي الله عنهما ،

(٧) التنبيه (٢٥١) مغني المحتاج (٤ / ٥١٥)

(٨) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(٩) الوسيط (٧ / ٢٩٨) تحفة المحتاج (١٠ / ١٣٠)

(١٠) العزيز (١٢/ ٤٥٠)

الشهادة](٢) وهو المتجه قاله الزركشي(٣)، ولو أشهد ولم يكتب كفى، فإن الاعتماد على الشهود (٤).

قوله (**وتكفي الاستفاضة في الأصح**)(٥) أي: إذا لم يشهد ولا كتب إذ لم ينقل الإشهاد عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ولا عن الخلفاء(٦) ، والثاني : المنع ؛ لأن العقود لا تثبت بالاستفاضة (٧).

قوله (**لا مجرد كتاب على المذهب**)(٨) أي: بغير استفاضة ولا إشهاد ؛ لإمكان التحريف(٩)، حكاه الرافعي(١٠) عن مفهوم كلام الأصحاب، وقيل: وجهان(١١)، ووجه القبول عدم الجراءة في مثل ذلك على الإمام (١٢)، وصححه في الإشراف(١٣) والجاجرمي(١٤) في الإيضاح.

قوله (**ويبحث القاضي عن حال علماء البلد وعدوله**)(١٥) لأنه لابد له منهم،

= (١) في ب : معتاد

(٢) ساقط من أ وأثبت في حاشيتها

(٣) السراج الوهاج للزركشي (١٧٢)

(٤) الإرشاد (٢٨٧) السراج على نكت المنهاج (٨ / ١٩٧)

(٥) منهاج الطالبين (٥٦٠).

(٦) حلية العلماء (٣ / ١١٦١) الديباج (٤ / ٤٤٦).

(٧) نهاية المطلب (١٨ / ٥٦٩) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٠٥).

(٨) منهاج الطالبين (٥٦٠).

(٩) إخلاص الناوي (٣ / ٤٠٤) زاد المحتاج (٤ / ٥٢٧).

(١٠) العزيز (١٢/ ٤٥٠).

(١١) أصحهما : المنع . حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٠٢).

(١٢) بداية المحتاج (٤ / ٤٥١) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٠٥).

(١٣) الإشراف على غوامض الحكومات (٢ / ٨١٩).

(١٤) محمد بن إبراهيم بن أبي الفضل السهلي أبو حامد الجاجرمي نسبة إلى بلدة بين جرجان ونيسابور ، مفتي نيسابور ، صنف الكفاية وإيضاح الوجيز ، (ت : ٦١٣ هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٥ / ١٩) وفيات الأعيان (٤ / ٢٥٦) شذرات الذهب (٥ / ٥٦)

(١٥) منهاج الطالبين (٥٦٠)

فاستحب تقدم العلم بهم قبل خروجه، وإلا ففي الطريق أو حين يدخل ([1]).

قوله (**ويدخل يوم الاثنين**)([2]) أي: صبيحته ([3]) ؛ لأن النبي – ﷺ– نزل في بني عمرو بن عوف يوم الاثنين. رواه البخاري([4])

قوله (**وينزل وسط البلد**)([5]) أي: ليتساوى الناس كلهم في القرب (منه)([6]) ([7])، وَوَسَط بفتح السين على المشهور ([8]).

قوله (**وينظر أولا في أهل الحبس**)([9]) لأن الحبس عذاب و /([10]) إدامة الحبس من غير بينة لا سبيل إليه([11])، فيأمر من ينادي يوما فأكثر، على حسب الحاجة أن القاضي ينظر في المحبوسين يوم كذا، فمن له محبوس فليحضر، ويبعث إلى الحبس أمينا ليكتب اسم كل محبوس، وما حبس به، ومن حبس له في رقعة([12])، وذكر القاضي أبو الطيب أنه يبعث أمينين، وهو أحوط([13])، فإذا اجتمع الناس في ذلك اليوم أخذ واحدة واحدة، فما وقع في يده منها نظر فيه، وحكى / ([14]) ابن الرفعة([15]) عن الإمام([16])، أن هذا التقديم واجب،

---

(١) تحفة المحتاج (١٠ / ١٣٠) العباب (٣ / ٥١٦)

(٢) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(٣) فتح الجواد (٣ / ٥٠٠) نهاية المحتاج (٨ / ٢٥٠)

(٤) صحيح البخاري ، كتاب فضائل الصحابة : باب هجرة النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه إلى المدينة (٥ / ٦٠) (٣٩٠٦) من حديث عائشة رضي الله عنها .

(٥) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(٦) في أ : منهم

(٧) كفاية النبيه (١٨ / ٨١) الإقناع للشربيني (٢ / ٦٣٩)

(٨) لسان العرب (٧ / ٤٣٦) المصباح المنير (٣٣٩)

(٩) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(١٠) [٣٨٨/ ب] من أ

(١١) الديباج (٤ / ٤٤٨) النجم الوهاج (١٠ / ١٧٧)

(١٢) أدب القضاء لابن أبي الدم (١١٧) غاية البيان (٤٧٥)

(١٣) العزيز (١٢/ ٥٤٢) روضة الطالبين (١١/ ١٣٢)

(١٤) [٢٥٤/ ب] من ج

(١٥) كفاية النبيه (١٨ / ١٤٨)

(١٦) نهاية المطلب (١٨/ ٥٧٠)

والذي في الرافعي أنه سنة ([١]) .

قوله (**فمن قال حبست بحق أدامه**)([٢]) أي : أمضى الحكم عليه ، كما عبر به في المحرر([٣])، فإن كان حدا استوفاه وأطلقه ، أو مالا أمر بأدائه ، فإن لم يؤد ولم يثبت إعساره رد إلى الحبس، وإن أدى أو ثبت إعساره نُودِيَ عَليه ؛ لاحتمال خصم آخر ، فإن لم يحضر أَحَدٌ خُلِّي ([٤]).

قوله (**أو ظلما فعلى خصمه حجة**)([٥]) أي: فإن كان الخصم معه ، فعلى الخصم البينة، ويصدق المحبوس بيمينه ([٦]) (**فإن كان غائبا كتب إليه ليحضر**)([٧]) قال الزركشي ([٨]): (المراد بالكتابة إليه أي: إلى قاضي بلده، هذا هو الظاهر، وليس المراد حضوره عينا، بل يكفي وكيله)، وقضية عبارة الكتاب أنه لا يطلق بل يدام حبسه ، والذي في الروضة وأصلها ([٩]): (قيل: يطلق قطعا، والأصح أنه على وجهين: فإن قلنا: لا يطلق حبس أو يؤخذ منه كفيل ويكتب إلى خصمه في الحضور، فإن لم يحضر أطلق حينئذ، ولا يطالب بكفيل على الأصح، وإن قال: لا خصم لي أصلا (أو)([١٠]) لا أدري فيما حبست، نودي عليه لطلب الخصم، فإن لم يحضر أحد حلف وأطلق)، قال في الوسيط([١١]): (وفي مدة المناداة لا يحبس ولا يخلى بالكلية، بل يرتقب).

قوله (**ثم الأوصياء**)([١٢]) أي: على الأطفال /([١])، والمجانين، والسفهاء، وتفرقة

---

(١) العزيز (١٢/ ٤٥١)

(٢) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(٣) المحرر (٤٨٦)

(٤) تحرير الفتاوي (٣ / ٥٦١) إخلاص الناوي (٣ / ٤٠٥ - ٤٠٦)

(٥) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(٦) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٠٥) السراج الوهاج للغمراوي (٥٩١)

(٧) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(٨) السراج الوهاج للزركشي (١٨٣)

(٩) روضة الطالبين (١١ / ١٣٣)

(١٠) في أ : و

(١١) الوسيط (٧/ ٢٩٨-٢٩٩)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٦٠)

الصدقات، وسائر الجهات العامة؛ لأنهم يتصرفون في حق من لا يملك المطالبة بما له، فكان تقديمها أولى([٢]) ، قال الماوردي([٣]) : (ويبدأ هنا بمن شاء من غير قرعة بخلاف المحبوسين) هذا إذا كانت الأيتام في عمله، فلو كانوا في غيره والأوصياء والمال في عمله، فنظره في ذلك ينبني على أنه هل له نظر في ذلك المال الذي في عمله أم لا ؟ ومقتضى إطلاق المصنف([٤]) والرافعي([٥]) هنا أن له ذلك، لكن نقلا في آخر باب القضاء على الغائب عن الغزالي([٦]) أن الاعتبار بحال الطفل لا المال، ومال إليه الإمام([٧])، وصححه ابن أبي الدم([٨])، وعلى هذا فتصرفه فيه كتصرفه في أموال الغُيّب.

قوله (**فمن ادّعَى وصاية سأل عنها وعن حاله وتصرفه، فمن وجده فاسقا أخذ المال منه أو ضعيفا عضده بمعين**)([٩]) يعني أنه يبحث في الأوصياء عن ثلاثة أمور:

أحدها: ثبوت أصل الوصاية ، إما بتنفيذ من قبله أو قيام بينة عنده ([١٠]).

وثانيها: معرفة حاله أو صفاته من العدالة والكفاية في التصرف، فإن وجده أهلا اكتفى بإقامة البينة أن القاضي قبله نفذ وصيته، أو فاسقا أخذ المال منه وأقام غيره ([١١])، وقضية إطلاق المصنف والجمهور أنه سواء كان مع ذلك ثقة في الأمانة أو [خائنا]([١٢])، وصرح به في البحر([١٣])؛ لأن فسقه في الديانة قد يجره إلى الخيانة، وقال الماوردي([١]): (إن

= (١) [٤٨٣/ ب] من ب
(٢) بداية المحتاج (٤ / ٤٥٢) الديباج (٤ / ٤٤٨)
(٣) الحاوي (١٦/ ٣٩)
(٤) روضة الطالبين (١١/ ١٣٤-١٣٥)
(٥) العزيز (١٢/ ٤٥٤)
(٦) الوسيط (٧/ ٣٣٣) روضة الطالبين (١١/ ١٩٨) العزيز (١٢/ ٥٣٩)
(٧) نهاية المطلب (١٩ / ١٧٧)
(٨) أدب القضاء (٧٧)
(٩) منهاج الطالبين (٥٦٠)
(١٠) المهذب (٢ / ٢٩٩) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٠٠)
(١١)النجم الوهاج (١٠ / ١٧٩) مغني المحتاج (٤ / ٥١٨)
(١٢) في ب : خيانة
(١٣) بحر المذهب (١١ / ١٦٣)

كان ثقة في الأمانة فاسقا في الديانة والتفرقة على معين جاز تقريره، بخلاف ما إذا (كانت)[٢] على يتيم أو غير معين) ، أما إذا شك في عدالته ففي أخذ المال منه وجهان في الروضة[٣] وأصلها بلا ترجيح، وفي التوشيح [٤]: (الأرجح في النظر ، وهو ما كنت أشاهده من صنيع الشيخ الإمام: الانتزاع، ورجحه البلقيني، قال: (ومحل الوجهين ما إذا لم تثبت عدالته عند الأول، فإن ثبتت وأطلق تصرفه لم يكن للمتولي التعرض إليه مع الشك جزما))، وإن وجده أمينا ضعيفا عن القيام بما هو فيه، أما هو لكثرته أو ضعفه في نفسه، فعلى القاضي أن يعضده بمن يقوى به ولا يرفع يده [٥]، وأفهم كلامه أنه إن وجده عدلا قويا لا يجوز له صرفه ولا إعضاده، وقطع الماوردي[٦] وغيره[٧] بمنع الاستبدال، قال الزركشي[٨]: (والظاهر أنه لا إعضاد أيضا).

وثالثها: الفحص عن تصرفه إن كان المال قد صرف[٩].

قوله (**ويتخذ مزكيا وكاتبا**)[١٠] أي: استحبابا لتوقع الحاجة إليهما[١١]، وقد كان (للنبي) [١٢] - ﷺ- كتاب: علي[١٣] [و] [١] زيد بن ثابت[٢] ومعاوية[٣][٤] وغيرهم،

= (١) الحاوي (١٦ / ٤٠)

(٢) في ج : كان

(٣) روضة الطالبين (١١/ ١٣٤)

(٤) تحرير الفتاوى (٣/ ٥٦٤) بداية المحتاج (٤/ ٤٥٢)

(٥) زاد المحتاج (٤ / ٥٢٩) فتح الوهاب (٢/ ٢٦١)

(٦) الحاوي (١٦ / ٤٠)

(٧) تحفة المحتاج (١٠ / ١٣٢) نهاية المحتاج (٨ / ٢٥١)

(٨) السراج الوهاج للزركشي (١٨٥)

(٩) بحر المذهب (١١ / ٨٢) المهذب (٢ / ٢٩٩)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(١١) الديباج (٤ / ٤٤٩) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٠٢)

(١٢) في ج : النبي

(١٣) صحيح البخاري كتاب الصلح : باب كيف يكتب هذا ما صالح عليه فلان بن فلان وفلان بن فلان وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه (٣ / ١٨٤) (٢٦٩٨) و صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير : باب صلح الحديبية (٣ / ١٤٠٩) (١٧٨٣) من طريق البراء بن عازب رضي اله عنه .

وهذا هو المشهور، وقيل: ليس له تعيين من يكتب الوثائق(٥)، وهذا إذا كان لا يطلب أجرة أو له رزق من بيت المال، فإن لم يكن كذلك فلا يعين كاتبا؛ لئلا يغالي في الأجرة كذا قاله الرافعي(٦) و١البغوي(٧) في /(٨) باب القسمة(٩)، قال الزركشي(١٠): (وقضيته التحريم، وبه صرح القاضي الحسين(١١)، ولا يشترط العدد في (الكاتب) (١٢) بخلاف المزكي، وإنما أفرده؛ لأن التعدد فيه يؤخذ من شروط التعديل فيما سيأتي).

قوله (**ويشترط كونه مسلما**)(١٣) أي: الكاتب، فلا يجوز الكافر لقوله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا﴾ (١٤) نزلت في قوم مؤمنين كانوا يصافون

= (١) ساقط من ب

(٢) صحيح البخاري كتاب الأحكام : باب ترجمة الحكام وهل يجوز ترجمان واحد (٩ / ٧٦) (٧١٩٥) من طريق زيد بن ثابت رضي الله عنه .

(٣) معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب أبو عبد الرحمن القرشي الأموي، رضي الله عنه، أمير المؤمنين ،من كتاب الوحي، ولاه عمر على الشام ، ثم تولى الخلافة بعد تنازل الحسن له . (ت : ٦٠ هـ) .
ترجمته في : الاستيعاب (٣/ ١٤١٦) الإصابة (٦/ ١٢٠) الكامل (٤ / ٥)

(٤) صحيح مسلم كتاب فضائل الصحابة باب من فضائل أبي سفيان بن حرب رضي الله عنه ، (٤ / ١٩٤٥) (٢٥٠١) من طريق عبدالله بن عباس رضي الله عنهما .

(٥) كفاية النبيه (١٨ / ٩١)

(٦) العزيز (١٢/ ٤٥٨-٤٥٩)

(٧) الحسين بن مسعود بن محمد أبو محمد الفراء البغوي لقب بمحيي السنة صنف في الحديث والتفسير والفقه ، من مصنفاته " شرح السنة " و "معالم التنزيل" و "التهذيب" (ت : ٥١٦ هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ٧٥) شذرات الذهب (٤ / ٤٨) سير أعلام النبلاء (١٩ / ٤٣٩)

(٨) [٢٥٥/ أ] من ج

(٩) التهذيب (٨ / ٢٠٧)

(١٠) السراج الوهاج للزركشي (١٨٩)

(١١) المطلب العالي (٤٤٤)

(١٢) في ج : الكتاب

(١٣) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(١٤) سورة آل عمران (١١٨)

المنافقين ويوالون بعض اليهود([١])، وبطانة الرجل من يطلعه على أسراره ثقة به، أي: لا تتخذوا من ليس على دينكم خليلا([٢])، وقوله: ﴿ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا ﴾ ([٣]) صفة للبطانة ، والمعنى: لا يقصرون في فساد دينكم [يقول]([٤]): ما ألوته خيرا، أي: ما قصرت في فعل ذلك به [و]([٥]) كذلك ما ألوته شرا، والخبال: الفساد([٦])، وجزم في التنبيه([٧]) والمحاملي في التجريد بالجواز([٨])؛ لأن ما يكتبه لابد أن يقف عليه القاضي ثم يمضيه، ولا يجيء فيما إذا كان القاضي أميا وجوزناه، ونقل ابن القاص([٩])([١٠]) أن الشافعي([١١]) نص على الأول وهو المشهور.

قوله: (**عدلا**)([١٢]) لأن القاضي قد يغفل عن قراءة ما يكتبه، فإذا كان عدلا أمن منه الخيانة([١٣])، وظاهر كلامهم أن المراد بالعدل ضد الفاسق، وفي العدالة غنية عن شرط الإسلام ([١٤]).

---

(١) الطبري (٥ / ٧٠٩) أسباب النزول للواحدي (١ / ١٢٣ - ١٢٤)

(٢) البغوي (١ / ٤٩٨) القرطبي (٤ / ١٧٨)

(٣) سورة آل عمران (١١٨)

(٤) في ج : يقال

(٥) ساقط من ج

(٦) لسان العرب (١١ / ١٩٧)

(٧) التنبيه (٢٥٢)

(٨) النجم الوهاج (١٠ / ١٨٠)

(٩) أحمد بن أبي أحمد الطبري أبو العباس لقب بابن القاص لأن أباه كان واعظا ، صنف أدب القضاء والتلخيص (ت : ٣٣٥هـ). ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي(٣ / ٥٩) طبقات الفقهاء (٩١) شذرات الذهب (٢ / ٣٣٩).

(١٠) أدب القاضي لابن القاص (١/ ١١٧).

(١١) الأم (٦ / ٢١٠).

(١٢) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(١٣) الديباج (٤ / ٤٤٩) تحفة المحتاج (١٠ / ١٣٣)

(١٤) تحرير الفتاوي (٣ / ٥٦٥)

قوله: (**عارفا بكتابة محاضر وسجلات**)(١) لأنه إذا لم يعرف ذلك أفسد ما يكتبه بجهله(٢) ، وسائر الكتب الحكمية كذلك ، والمحضر: هو الذي يذكر فيه ما اتفق للخصم من غير حكم(٣)، والسجل: هو الذي يذكر فيه الحكم وتنفيذه(٤)، وأهمل وصف الحرية وهو شرط، وشرط في الكفاية(٥) كونه حاسبا لحاجة [التقاسم](٦)، ولا يخفى أن الذكورة شرط أيضا، وكذا كونه متبرعا أو مرزوقا من بيت المال(٧)، وقال في الاستقصاء(٨) : (هذا فيما يتعلق بالحكم فإن أراد أن يستكتبه في خاصة أمره استكتب من شاء) .

قوله : (**ويستحب فقه**) (٩) أي: يستحب قدر زائد على ما لابد منه من أحكام الكتابة والشروط ، من التوسع في معرفة الشروط و مواقع /(١٠) الألفاظ والتحرز من الألفاظ المخلة ، وغير ذلك من صفات الكمال (١١) .

قوله : (**ووفور عقل**) (١٢) أي: شدة الذكاء والفطنة بحيث لا يُخْدَعَ ولا يُدَلّسَ عليه (١٣) ، قال ابن الرفعة(١٤) : (جزم القاضي أبو الطيب (١٥) والماوردي (١٦) وغيرهما

---

(١) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(٢) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٠٦) زاد المحتاج (٤ / ٥٣٠)

(٣) السراج الوهاج للغمراوي (٥٩١) فتح الوهاب (٢ / ٢٦١)

(٤) مغني المحتاج (٤ / ٥١٩) حاشية البيجوري (٢ / ٦٢٣)

(٥) كفاية النبيه (١٨ / ٩٣ - ٩٤)

(٦) في ب : التخاصم

(٧) حواشي الشرواني (١٠ / ١٣٣)

(٨) النجم الوهاج (١٠ / ١٨٠)

(٩) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(١٠) [٤٨٤/ أ] من ب

(١١) أدب القضاء لابن أبي الدم (١٠٩) نهاية المحتاج (٨ / ٢٥٢)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(١٣) تحفة المحتاج (١٠ / ١٣٣) مغني المحتاج (٤ / ٥١٩)

(١٤) كفاية النبيه (١٨ / ٩٣)

(١٥) التعليقة الكبرى (٩٦٨)

(١٦) الحاوي (١٦ / ١٩٩)

باشتراط ذلك لظاهر النص، والرافعي[١] وافق الشيخ على استحبابه)، قال الزركشي ([٢]) : (ويشبه أن (يكون)([٣]) مراد المشترطين كونه ضابطا غير مغفل ، وهذا من شرط قبول الشهادة قطعا ، ومراد المستحبين القدر الزائد عليه.)

قوله: (**وجودة خط**) ([٤]) أي: حسنه ووضوحه مع ضبط الحروف وترتيبها ([٥]).

قوله: (**ومترجما**) ([٦]) أي: يفسر للقاضي لغة المتخاصمين، فإن القاضي قد لا يعرف لسان /([٧]) الخصم والشهود([٨])، ومقتضى التعليل أنه لو كان القاضي يحسن لغات الخصوم لا يتخذه.

قوله: (**وشرطه عدالة وحرية وعدد**) ([٩]) لأنه ينقل إلى القاضي قولا لا يعرفه ، فصارت شهادة تجري عليها حكم الشهادات([١٠]) ، وقيل: يكفي واحد ، واختاره ابن المنذر([١١])([١٢])، وأشار الإمام([١٣]) إلى تخصيص الخلاف بما إذا كان يحضره من يعرف لسانهما، وإلا فالوجه القطع باشتراط العدد، وفي تعليق القاضي الحسين: لو علم القاضي

---

(١) العزيز (١٢/ ٤٥٦)

(٢) السراج الوهاج للزركشي (٢٩١)

(٣) قوله : (يكون) زيادة من ج

(٤) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(٥) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٠١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٠٢)

(٦) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(٧) [٣٨٩/ أ] من أ

(٨) زاد المحتاج (٤ / ٥٣٠) الديباج (٤ / ٤٤٩)

(٩) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(١٠) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٠٦) بداية المحتاج (٤ / ٤٥٣)

(١١) محمد بن إبراهيم بن المنذر أبو بكر النيسابوري الفقيه نزيل مكة صنف كتبا لم يصنف مثلها ، مثل الأوسط والإجماع والإشراف على مذاهب العلماء ، (ت : ٣١٨ هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣ / ١٠٢) تذكرة الحفاظ (٣ / ٤) شذرات الذهب (٢ / ٢٨٠)

(١٢) الإشراف على مذاهب العلماء (٤ / ١٩٦ – ١٩٧)

(١٣) نهاية المطلب (١٨/ ٤٧٨)

لسان أحد الشاهدين دون الآخر، فلابد من مترجمين بلا خلاف ([١])، ويشترط أن يتحقق [الشاهد]([٢]) معرفة ذلك اللسان، فلو شك فيه لم يقبل نص عليه في الأم([٣])، وشرط الماوردي([٤]) انتفاء التهمة، فلا يقبل ترجمة الوالد والولد كما لا تقبل شهادتهما، قال في المطلب([٥]): (وهو ظاهر إن كانت الترجمة عن القاضي كالحكم لأبيه وابنه، والمراد بالعدد: أقل الأعداد، وهو رجلان إذا كانت الترجمة في غير الزنا، وكذا في الزنا على الأصح)، ويشترط لفظ الشهادة في نقلها من الخصوم إلى القاضي، أما نقلها عن القاضي إلى الخصوم فيكفي فيه الواحد ، حرا كان أو عبدا ، ولا يشترط العدد؛ لأن المغلب عليه الخبر . قاله الماوردي([٦])، قال الزركشي([٧]): (وفي كلام القاضي / ([٨]) ما يوافقه وهو ظاهر).

قوله: (**والأصح جواز أعمى**)([٩]) لأنه يعتمد الصوت لا الرؤية([١٠]) ، والثاني : المنع كالشاهد([١١])، وقال الإمام([١٢]): (محلهما في كتاب الشهادات ما إذا كلف القاضي أهل المجلس السكوت، حتى لا يتكلم إلا المتخاصمان، وإلا لم يجز قطعا).

قوله: (**واشتراط عدد في إسماع قاض به صمم**)([١٣]) هو معطوف على الأصح، والمعنى فيه أنه كالمترجم، فإنه ينقل عين اللفظ كما أن ذلك ينقل معناه([١٤])، وقيل: لا يشترط

---

(١) المطلب العالي (٤٥٢)
(٢) في ب : بالشاهد
(٣) الأم (٧/ ٥٠٦)
(٤) الحاوي (١٦/ ١٧٧)
(٥) المطلب العالي (٤٦٠)
(٦) الحاوي (١٦/ ١٧٨)
(٧) السراج الوهاج للزركشي (١٩٤)
(٨) [٢٥٥/ ب] من ج
(٩) منهاج الطالبين (٥٦٠)
(١٠) السراج الوهاج للغمراوي (٥٩٢) فتح الوهاب (٢ / ٢٦١)
(١١) أدب القضاء لابن أبي الدم (١١٣) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٠٢)
(١٢) نهاية المطلب (١٨/ ٦١٧)
(١٣) منهاج الطالبين (٥٦٠)
(١٤) زاد المحتاج (٤ / ٥٣٠) الديباج (٤ / ٤٥٠)

؛ لأن المسمع لو غير أنكر عليه الخصم والحاضرون ([1])، ويستفاد من اشتراط العدد (اشتراط)([2]) لفظ الشهادة وهو الأصح ([3]).

ومن قوله: (**في إسماع قاض**)([4]) التصوير بالنقل من الخصم إلى القاضي ، فأما إسماع [الخصم ما يقوله]([5]) القاضي وما يقوله الخصم، فحكى الرافعي([6]) عن القفال الاكتفاء بواحد، ويؤيده ما سبق في المترجم ، وهو الذي أورده الشيخ أبو محمد([7]) في الفروق ، قال ([8]): (لأنه ليس طريقه طريق الشهادة)، ومن تنكيره الصمم أن الصورة فيمن عنده ثقل ويسمع برفع الصوت ، وإلا تستحيل المسألة لامتناع ولايته([9]) .

فرع

سكت عن أعوان القاضي ولا بد له منهم ، وشرط الرملي([10]) فيهم العدالة والصدق، وقال شريح الروياني([11]): (يكون الوكلاء ثقات لا يقبلون الباطل ، ويعرفون طرفا من الفقه، ويكون الأعوان ثقات، قال: واختيار الكاتب الذي يكتب له الحجة والوكيل والعون إلى من له الحق فإن سأل من الحاكم وكيلا أو عونا اختار له الأفضل الأورع، وقيل: الأسبق بالحضور، [وقيل: يقرع) وأجرة العون على الطالب إذا لم يمتنع المدعي عليه من

---

(١) النجم الوهاج (١٠ / ١٨٣) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٠٦)

(٢) ساقط من ج

(٣) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٠٢) تحفة المحتاج (١٠ / ١٣٤)

(٤) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(٥) ساقط من الأصل وأثبت في الحاشية

(٦) العزيز (١٢/ ٤٥٧)

(٧) عبد الله بن يوسف بن عبد الله أبو محمد الطائي الجويني والد إمام الحرمين كان فقيها مدققا محققا نحويا مفسرا من مؤلفاته الفروق التبصرة التفسير الكبير (ت : ٤٣٨ هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٥ / ٧٣) طبقات الشافعية للاسنوي (١ / ٣٣٨) وفيات الأعيان (٢ / ٢٥٠)

(٨) الجمع والفرق (٣/ ٦١٤)

(٩) مغني المحتاج (٤ / ٥٢٠)

(١٠) حاشية الرملي (٤ / ٣٠٦)

(١١) روضة الحكام (١١١)

الحضور](١)، فإن امتنع فالأجرة عليه ؛ لأنه متعد بالامتناع من الحضور ، كأجرة الحد تجب على المحدود. قاله الهروي(٢)(٣) في الإشراف، قال: (والقاضي مخير بين أن يبعث العون أو يدفع له ختما).

قوله (**ويتخذ درةً للتأديب**)(٤) قال ابن المنذر(٥): (روينا عن عمر أنه كانت له درة)، سميت بذلك؛ لأن الضرب بها بصوت(٦)، قال المحب الطبري (٧): (وعلى هذا تطلق العصى)، وقد يفهم من كلام المصنف أنه لا يؤدب بالسوط، ونقله الرافعي(٨) عن تتمة التتمة في مسيء الأدب بين يدي القاضي ؛ لأن السوط من شأن الحدود ، ورده بقول الشافعي(٩) في تأديب شاهد الزور: (لا يبلغ أربعين سوطا)، وهذا هو الصواب(١٠) .

قوله: (**وسجنا لأداء حق و لتعزير**)(١١) لأن عمرَ – رضي الله عنه – اشترى دارا بمكة (بأربعة)[١٢] آلاف درهم، وجعلها سجنا. رواه عبد الرزاق(١٣) في مصنفه(١٤) ، وروى

---

(١) ساقط من ج وأثبت في الحاشية

(٢) محمد بن أحمد بن محمد أبي يوسف القاضي أبو سعد الهروي ، تولى قضاء همدان ، له كتاب الإشراف على غوامض الحكومات ، (ت : ٥١٨ هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٥ / ٣٦٥) طبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ٥١٩) وفيات الأعيان (٤/ ٢١٤)

(٣) الإشراف على غوامض الحكومات (١ / ٤١٥)

(٤) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(٥) الإشراف على مذاهب العلماء (٤ / ١٨٦)

٦ لسان العرب (١ / ٧٦٥)

(٧) مغني المحتاج (٤/ ٥٢٠)

(٨) العزيز (١٢/ ٤٦٩)

(٩) الأم (٧/ ١٢٧)

(١٠)تحفة المحتاج (١٠ / ١٣٤) نهاية المحتاج (٨ / ٢٥٣)

(١١) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(١٢) _ في (ب) : أربعة

(١٣) عبد الرزاق بن همام بن نافع ، أبو بكر الصنعاني الحميري ، الحافظ الكبير عالم اليمن ، من مؤلفاته : المصنف (ت :٢١١ هـ) . ترجمته في : طبقات ابن سعد (٥ / ٥٤٨) سير أعلام النبلاء (٩/ ٥٦٣) تهذيب التهذيب (٦/ ٣١٠)

(١٤) مصنف عبد الرزاق، كتاب المناسك : باب الكراء في الحرم، (١٤٧/٥) برقم (٩٢١٣)، وابن أبي شيبة =

أبو داود والترمذي والنسائي عن بهز بن حكيم[١] عن أبيه[٢] عن جده معاوية بن حيدة [٣] أن النبي – صلى الله عليه وسلم – حبس رجلا في تهمة ثم خُلِّيَ عنه حسنه / [٤] الترمذي وصححه الحاكم .[٥]

وقوله: (**حق**)[٦] يشمل حقوق الله تعالى والآدميين، لكن في أدب القضاء لشريح[٧] أن الممتنع عن الكفارات لا يحبس في الأصح؛ لأن الكفارة تؤدى بغير المال بخلاف الزكوات والديون ، وتعليله يقتضي التخصيص بالمخيرة، قال الزركشي[٨]: (وينبغي أن يحبس الموسر في المرتبة كالزكاة، وتخصيص المصنف الحبس بهذين النوعين يوهم الحصر، وليس كذلك).

قوله: (**ويستحب كون مجلسه فسيحا بارزا مصونا من أذى حر وبرد لائقا بالوقت والقضاء**)[٩] الضمير في مجلسه راجع للقاضي، والمراد باللائق بالوقت: جلوسه في

= في المصنف ، كتاب البيوع والأقضية، في العربان في البيع، (٥/٧) برقم (٢٣٢٠١).

(١) بهز بن حكيم بن معاوية أبو عبد الملك القشيري ، صدوق وحديثه حسن على الراجح . مات قبل الخمسين ومائة . ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٦/ ٣٥٢) تهذيب التهذيب (١/ ٤٩٨) ميزان الاعتدال (١ / ٣٥٣)

(٢) حكيم بن معاوية بن حيدة القشيري والد بهز ، تابعي صدوق . ولا تعلم سنة وفاته ترجمته في : تهذيب التهذيب (٢ / ٤٥١) معرفة الثقات للعجلي (١/ ٣١٨) تهذيب الكمال (٧ / ٢٠٢)

(٣) معاوية بن حيدة بن معاوية القشيري رضي الله عنه نزل البصرة ومات بخراسان ولا تعلم سنة وفاته . ترجمته في : الاستيعاب (٣ / ١٤١٥) الإصابة (٦/ ١١٨) أسد الغابة (٣ / ٢٦)

(٤) [٤٨٤ / ب] من ب

(٥) سنن أبي داود ، كتاب الأقضية ، باب: في الحبس في الدَّين وغيره، (٣/٣١٤)، رقم (٣٦٣٠) و جامع الترمذي أبواب الديات ، باب الحبس في التهمة، (٣ / ٨٠) برقم (١٤١٧) وحسنه ، وسنن النسائي الصغرى ، كتاب قطع السارق ، باب امتحان السارق بالضرب والحبس، (٨/٦٦) برقم (٤٨٧٥)، و المستدرك ، كتاب الأحكام، (٤/١١٤) برقم (٧٠٦٣) وحسنه الألباني في الإرواء (٨/٥٥)

(٦) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(٧) روضة الحكام (١٠٢)

(٨) السراج الوهاج للزركشي (١٩٩)

(٩) منهاج الطالبين (٥٦٠)

الشتاء في كن([1])، وفي الصيف في فضاء، وهو معلوم من قوله قبله: (**مصونا**) ([2])، وعبارة المحرر([3]) سالمة من هذا ، فإنه قال : (لائق بالوقت لا يتأذى فيه بالحر والبرد) ، فجعل([4]) ذلك نفس اللائق لا صفة أخرى، واللائق بالقضاء من زياداته، وكأن المراد به ما نقله الرافعي([5]) والنووي([6]) عن ابن حربويه ([7]) وغيره، أنه يستحب جلوسه بمرتفع كدَكَّة ونحوها ، ويكره اتخاذ الحاجب إذا لم تكن زحمة في الأصح([8])، و لا تكره في أوقات الخلوة على الصحيح ([9])، ويشترط كونه عدلا أمينا عفيفا، صرح به الماوردي وغيره .([10]) / ([11])

قوله (**لا مسجدا**)([12]) أي: لا يتخذه مجلسا للحكم ([13])، ففي الصحيحين أنه – ﷺ– قال حين سمع رجلا ينشد ضالة: (إنما بنيت المساجد لذكر الله والصلاة) ([14]) ،

(١) الكن بكسر الكاف : ما يرد الحر والبرد من الأبنية والمساكن . لسان العرب (١٣ / ٣٦٠) الصحاح (٦ / ٢١٨٨)

(٢) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(٣) المحرر (٤٧٨)

(٤) _(فجعل) مكررة في (ج)

(٥) العزيز (١٢/ ٤٦٠)

(٦) روضة الطالبين (١١/ ١٣٨)

(٧) علي بن الحسين بن حرب أبوعبيد ابن حربويه قاضي مصر وأحد أركان المذهب وله ملح وغرائب (ت : ٣١٩هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٣ / ٤٤٦) رفع الإصر (٢ / ٣٨٩) النجوم الزاهرة (٣ / ٢٣١)

(٨) حواشي الشرواني (١٠ / ١٣٥)

(٩) النجم الوهاج (١٠/ ١٩٠)

(١٠) الحاوي (١٦/ ٢٩-٣٠) أدب القضاء لابن أبي الدم (١٠٦)

(١١) [٢٥٦/ أ] من ج

(١٢) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(١٣) السراج الوهاج للغمراوي (٥٩٢) عجالة المحتاج (١٨٠٨)

(١٤) لم أجده بهذا اللفظ في حديث واحد بل هما حديثان ؛ الأول: أن النبي قال: «من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ردها الله عليك فإن المساجد لم تبن لهذا»؛ رواه مسلم (٣٩٧/١) برقم (٥٦٨) باب النهي عن نشد الضالة في المسجد وما يقوله من سمع الناشد.

والثاني: قال لرجل بال في المسجد :(إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول ولا القذر إنما هي لذكر =

ولأن مجلس القضاء لا يخلو من اللغط والتخاصم ، ويغشاه الحيض والجنب والصبيان([١]) ، سواء صغر المسجد أو كبر ، وعبارة الروضة ([٢]) : (يستحب أن لا يتخذ المسجد مجلسا للقضاء فإن اتخذه كره على الأصح)، وهي كراهة تنزيه، فإن ارتكبها لم يمكن الخصوم من الاجتماع فيه والمشاتمة ونحوها، بل يقعدون خارجه، وينصب من يدخل خصمين خصمين، ولو اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره لصلاة أو غيرها ، فلا بأس بفصلها([٣]).

قوله (**ويكره**([٤]) **أن يقضي في حال غضب وجوع وشبع مفرطين، وكل حال يسوء خلقه**)([٥]) أي: فيها لما في الصحيحين([٦]) عن أبي بكرة([٧]) رضي الله عنه أن النبيّ– صلى الله عليه وسلم – قال: (لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان)، وقيس عليه ما كان في معناه كالمرض ومدافعة الأخبثين([٨])، وفي صحيح أبي عوانة ([٩])([١٠]) " لا يقضين القاضي

= الله عز و جل والصلاة وقراءة القرآن) رواه مسلم (٢٣٦/١) برقم (٢٨٥) باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذ حصلت في المسجد وأن الأرض تطهر بالماء من غير حاجة إلى حفرها.

(١) المطلب العالي (٤٦٥) زاد المحتاج (٤ / ٥٣١)

(٢) روضة الطالبين (١١ / ١٣٨)

(٣) بداية المحتاج (٤ / ٤٥٥) الديباج (٤ / ٤٥١)

(٤) ــ في (ب): تكره

(٥) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(٦) صحيح البخاري كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، (٩ / ٦٥)، برقم (٧١٥٨)، وصحيح مسلم ، كتاب الأقضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان . (١٣٤٢/٣) برقم (١٧١٧)

(٧) نفيع بن مسروح وقيل نفيع بن الحارث بن كلدة ، أبو بكرة الثقفي رضي الله عنه ، صحابي اشتهر بكنيته ، أسلم في حصار الطائف (ت : ٢١ هـ). ترجمته في : طبقات ابن سعد (٧ / ١٥) الاستيعاب (٤ / ١٥٣٠) الإصابة (٦ / ٣٦٩)

(٨) تحفة المحتاج (١٠ / ١٣٥) نهاية المحتاج (٨ / ٢٥٤)

(٩) يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم أبو عوانة النيسابوري الإمام الحافظ الكبير وهو من أدخل المذهب الشافعي إلى إسفرايين ، من كتبه الصحيح المسند وهو مستخرج على صحيح مسلم (ت : ٣١٦ هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٣ / ٤٨٨) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ١٠٤) تذكرة الحفاظ (٣ / ٧٧٩).

(١٠) لم أجده بهذا اللفظ في مسند أبي عوانة (١٤ / ٣٩).

وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون و لا يقضي وهو جائع "، والقصد فراغ النفس للحكم، ولو حكم في هذه الأحوال نفذ حكمه، وقال الإمام ([١]) والغزالي([٢]) والبغوي([٣]): الكراهة فيما إذا لم يكن الغضب لله تعالى، وظاهر كلام الآخرين أنه لا فرق([٤]).

قوله (**ويندب أن يشاور الفقهاء**)([٥]) لقوله تعالى /([٦]) ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾}([٧])، قال الحسن البصري([٨]): (كان ﷺ ([٩]) مستغنيا عنها، ولكن أراد أن تصير سنة للحكام)([١٠])، وأشار بالفقهاء إلى من يجوز له الإفتاء، وهو ما قاله الماوردي ([١١]) وغيره ([١٢])، والمشاورة تكون عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الآراء، فأما الحكم المعلوم بنص أو إجماع أو قياس جَلِيٍّ فلا مشاورة فيه، وإذا حضر المتشاورون فإنما يذكرون ما عندهم إذا سألهم، ولا يبتدؤن بالاعتراض والرد على حكمه، إلا إذا كان حكما يجب نقضه، وقال القاضي الحسين: محل استحبابها إذا لم يُشْكِلِ الأمرُ، فإن أشْكَلَ فهي واجبة، قال الزركشي([١٣]): (وهو مقتضى كلام الماوردي في آخر كلامه، والدبيلي([١٤]) في أدب القضاء،

---

(١) نهاية المطلب (١٨/ ٤٦٩)

(٢) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٠٣)

(٣) التهذيب (٨ / ١٧٣)

(٤) تحرير الفتاوي (٣ / ٥٦٩) النجم الوهاج (١٠ / ١٩٣)

(٥) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(٦) [٣٨٩/ ب] من أ

(٧) سورة آل عمران (١٥٩)

(٨) الحسن بن أبي الحسن يسار ، أبو سعيد البصري مولى زيد بن ثابت ، كان سيد أهل زمانه علما وعملا فقيها محدثا واعظا (ت : ١١٠ هـ) . ترجمته في : حلية الأولياء (٢ / ١٣١) سير أعلام النبلاء (٤ / ٥٦٣) طبقات الفقهاء للشيرازي (٩١-٩٢) .

(٩) في (ب) : عليه السلام ، وفي (ج) : عليه الصلاة والسلام .

(١٠) السنن الكبرى للبيهقي (١٠ / ١٨٧)

(١١) الحاوي (١٦/ ١٥٩)

(١٢) بداية المحتاج (٤ / ٤٥٥) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٠٣)

(١٣) السراج الوهاج للزركشي (٢١٦)

(١٤) علي بن محمد بن أحمد أبو الحسن الدبيلي ويقال : الزبيلي ، ورجح الإسنوي الأول ، كان جيد المعرفة =

ومقتضى تعبيره بالجمع أنه لا يكفي الواحد، وبه صرح في البحر .([١])

قوله: (**وأن لا يشتري ويبيع لنفسه**)([٢]) لقول شريح([٣]): (شرط عَلَيَّ عمرُ (رضي الله عنه) ([٤]) حيث ولاَّني أن لا أبيعَ ولا ابتاع)([٥])، (ولأنه قد يحابى، والمحاباة: رشوة أو هدية([٦]) وهي محرمة، وهي([٧]) في مجلس الحكم أشد كراهة كما قاله في الأم([٨]) مع ما يشغله عن الحكم، ولو قيل بالتحريم في (هذه)[٩] الحالة لم يبعد([١٠]))قاله الزركشي([١١])، قال([١٢]): (ومع ذلك فالبيع صحيح، وفي معنى البيع والشراء: الإجارة والاستئجار والمتاجرة، بل نص في الأم([١٣]) أنه لا ينظر في نفقة عياله و لا أمر ضيفه([١٤])، بل يكله إلى غيره ليتفرغ ، وإنما

= بالمذهب زاهد كثير التلاوة والصيام ألف أدب القضاء (ت : ٣٧٣ هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٥ / ٢٤٣) طبقات الشافعية للإسنوي (١/ ٢٥٢) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٤٤)

(١) بحر المذهب (١١/ ١٧١)

(٢) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(٣) شريح بن الحارث بن قيس ، أبو أمية الكندي ، ولاه عمر قضاء الكوفة وأقره علي ، فلبث قاضيا ستين سنة ، (ت : ٧٨ هـ) . ترجمته في : حلية الأولياء (٤ / ١٣٢) سير أعلام النبلاء (٤ / ١٠٠) تهذيب التهذيب (٤ / ٣٢٦)

(٤) ــ زيادة من (ج)

(٥) روى وكيع في أخبار القضاة نحوه من قول شريح (١/١٨١) قال في تكميل إرواء الغليل (١٥٢) : (هذا منقطع ضعيف).

٦ لسان العرب (١٤ / ٣٢٢) الصحاح (٦ / ٢٣٠٨)

(٧) ــ في (ب) : وهو

(٨) الأم (٧/ ٤٩٢)

(٩) ــ قوله (هذه) ساقط من (ب)

(١٠) ــ في (ج): لم ينعقد

(١١) السراج الوهاج للزركشي (٢١٧)

(١٢) السراج الوهاج للزركشي (٢١٧)

(١٣) الأم (٧/ ٤٩٢)

(١٤) ــ في (ب): صنعته

اقتصر المصنف على البيع والشراء؛ لأنه الغالب([1])، وظاهر عطفه على ما سبق أنه خلاف الأولى، وصرح في الروضة وأصلها([2]) بالكراهة تبعا، وكان الأولى إعادة حرف النفي؛ لأن القصد عن كل واحد لا المجموع).

قوله (**ولا يكون له وكيل معروف**)([3]) أي: لئلا يُحَابَى، فإن عُرِفَ وكيلُه أبدله بآخر، فإن لم يجد وكيلا عقد بنفسه للضرورة، فإن وقعت خصومة لمعاملة استناب من يحكم بينه وبين خصمه خوفا من أن يميل إليه ([4]).

قوله /([5]) (**فإن أهدى إليه من له خصومة**)([6]) (أي: في الحال)([7]) (**أو لم يهد قبل ولايته حرم قبولها**)([8]) أما في الأولى فلأنها رشوة، والرشوة حرام بالإجماع([9])، وقد لعن رسول الله الراشي والمرتشي. صححه الترمذي وغيره([10]) زاد الإمام أحمد([11]): (والرائش)([12]) يعني المتوسط بينهما، (ولأنه إن أخذها فحكم بالحق فلا يجوز أخذ العوض عنه، أو

---

(١) أدب القضاء لابن أبي الدم (١١٣) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٠٤)

(٢) روضة الطالبين (١١ / ١٤٢)

(٣) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(٤) النجم الوهاج (١٠ / ١٩٦) زاد المحتاج (٥٣٢)

(٥) [٤٨٥/ أ] من ب

(٦) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(٧) _ قوله ساقط من (ج)

(٨) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(٩) سبل السلام (٤ / ١٢٤) نيل الأوطار (١٥ / ٤٣٧)

(١٠) سنن أبي داود ، كتاب الأقضية، باب في كراهية الرشوة (١٠/٤) برقم (٣٥٨٠)، وجامع الترمذي ، أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم، (٦٢٣/٣) برقم (١٣١٧) وقال (هذا حديث حسن صحيح). وسنن ابن ماجه كتاب الأحكام، باب التغليظ في الحيف والرشوة . (٧٧٥/٢) برقم (٢٣١٣) وصححه الألباني في الإرواء (٨/ ٢٤٣)

(١١) أحمد بن محمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني إمام أهل السنة وأحد الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب المتبوعة، ناصر السنة وقامع البدعة الحافظ الفقيه الزاهد ألف المسند و الرد على الزناقة والجهمية (ت : ٢٤١ هـ) . ترجمته في : حلية الأولياء (٩ / ١٦١) سير أعلام النبلاء (١١/ ١٧٧) تهذيب التهذيب (١ / ٧٢)

(١٢) مسند الإمام أحمد (٢٧٦/٥)، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما

بغير الحق فالمصيبة أعظم، و لا فرق بين أن يكون من أحدهما أو منهما، وأن يُهْدِي قبل الولاية أم لا، وفي قول: لا تحرم إذا كانت عادته الهدية قبل الولاية /(١)، وعلى الأول إذا قبلها لم يملكها على الأصح، بل يردها على مالكها على الصحيح فإن لم يعرفه جعلها في بيت المال، قال الماوردي(٢): (وسواء قبل الحكم أو بعده إلا أنه إن ردها قبل الحكم نفذ حكمه أو بعده فينفذ إن كان على الباذل ، وإن كان له ففي نفوذه إذا وافق الحق وجهان)، والأول ظاهر؛ لأنها ليست رشوة، لأنه لم يحكم إلا بالحق فلم يحصل فسق ،والخلاف فيما إذا حكم له هو السابق في أنه هل ينفذ حكمه إذا فسق) قاله الزركشي(٣)، وأما في الثانية فلقوله ﷺ: (هدايا العمال غلول) رواه أحمد والبيهقي بإسناد حسن(٤) وإذا ثبت في العامل ففي القاضي أولى، وسواء أكانت له خصومة أم لا؛ لأنه في معرض أن يحكم أو يحاكم، وفي الوسيط(٥) أنه جائز، ويستثنى من الأولى ما لو شرط المهدي أن يثيبه فإنه يجوز وإن كانت له حكومة. قاله الدارمي في الاستذكار، قال الزركشي (٦): (وهو ظاهر، فإن الهبة بشرط الثواب المعلوم بيع على الصحيح، والبيع منه ليس بحرام ، نعم ينبغي تقييده بما إذا كان ثمن المثل ودفعه إليه جهارا، وإلا فلا يجوز لقوة التهمة)، ويستثنى من الثانية صور منها: ما لو أهدي (له) (٧) في غير عمله، فلا يحرم على الصحيح، ونقله في البيان(٨) عن النص؛ لأنه غير متهم، لكن يكره كما حكاه الروياني(٩) عن النص، قال الماوردي(١٠): (ولو كانت في

---

(١) [٢٥٦/ ب] من ج

(٢) الحاوي (١٦ / ٢٧٨)

(٣) السراج الوهاج للزركشي (٢٢٠)

(٤) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٢٤٢/٥)، مسند الأنصار، من حديث أبي حميد الساعدي، والبيهقي (٥٣/٩) برقم (٤١٨٩)، باب ما على القاضي في الخصوم والشهود . وصححه في الإرواء (٨/ ٢٤٨)

(٥) الوسيط (٧ / ٣١٤)

(٦) السراج الوهاج للزركشي (٢٢٠ – ٢٢١)

(٧) ــ قوله ساقط من (ب)

(٨) البيان (١٣ / ٣٢)

(٩) بحر المذهب (١٤ / ٥٩)

(١٠) الحاوي (١٦ / ٢٧٨)

عمله من غير أهله ، فإن دخل بها إلى عمله وله محاكمة حرم[١] ، وكذا إن أرسلها ، وإن[٢] لم تكن له محاكمة فوجهان[٣]).

فرع

كما يحرم على القاضي القبول يحرم البذل إن كان على الحكم بغير الحق أو أن يقف عن الحكم (به)[٤] فإن كان على الحكم بالحق فلا يحرم البذل وإن حرم القبول صرح به الماوردي[٥] والقاضي أبو الطيب[٦] وابن الصباغ[٧]، ولو قال للمتحاكمين: (لا أقضي بينكما حتى تجعلا لي جعلا) فالمحكي عن الشيخ أبي حامد، وجرى عليه القاضي أبو الطيب والجرجاني أنه يحل له ذلك[٨]، قال البلقيني[٩]: (وقضية هذا أن له تقديم من جعل له الرزق، وإن كان مسبوقا) واعتبر البندنيجي في جوازه أن يكون مشغولا في معاشه فإن لم يكن لغناه ولقلة المحاكمات فلا يجوز أن يرزق من الخصوم. [١٠].

وفي الإحياء[١١]: (إذا بذل المال للتقرب والتودد إلى المبذول [له][١٢] فإن كان لمجرد نفسه فهدية وإن كان ليتوسل[١٣] بجاهه إلى أغراض ومقاصد فإن كان جاهه بالعلم أو النسب فهو هدية وإن كان (جاهه)[١٤] بالقضاء والعمل فهو رشوة)، ذكره للفرق بينهما

(١) إخلاص الناوي (٣ / ٤١١) حاشية البيجوري (٢ / ٦٢٨)
(٢) ـ في (ب): فإن
(٣) قال ابن أبي الدم : (والأولى له سد باب قبول الهدايا من كل أحد) أدب القضاء (١١٤)
(٤) ـ قوله (به) ساقط من (ج)
(٥) الحاوي (١٦ / ٢٧٨)
(٦) التعليقة (١٠٤٤)
(٧) الشامل (٢٣٩)
(٨) النجم الوهاج (١٠ / ١٩٨)
(٩) تحرير الفتاوي (٣ / ٥٧٠)
(١٠) حاشية الجمل (٥ / ٣٤٨)
(١١) إحياء علوم الدين (٢ / ١٥٤)
(١٢) ـ قوله له ساقط من (أ)
(١٣) في (ج): ليتوصل .
(١٤) ـ زيادة من (ج)

لرضى الباذل فيهما.

قوله (**وإن كان يهدي ولا خصومة جاز بقدر العادة**)([1]) لأنها ليست بسبب القضاء فانتفت التهمة، سواء كان من أهل عمله أم لا([2])، واحترز بقوله : (**ولا خصومة**) ([3]) عما إذا كانت فتحرم كما سبق ، وبقوله : (**بقدر العادة**) ([4]) عما إذا كانت عادته إهداء ثياب القطن والكتان فأهدى الحرير ونحوه فيحرم؛ لأن الزيادة حدثت بالولاية، جزم به الماوردي([5]) وصاحب المهذب([6]) والتهذيب([7]) وغيرهم، والثاني: الجواز مطلقا، ونقله ابن الصباغ ([8]) والروياني([9]) عن الأم([10])، وهو مقتضى كلام المحرر([11])؛ فإنه أطلق الجواز ولم يقيده، ولو قال المصنف: كالعادة كان أشمل؛ ليعم القدر والجنس؛ فإنه كما يمتنع في زيادة القدر يمتنع في مخالفة الجنس، وإن كان مثله كما يقتضيه كلام الماوردي وغيره([12])، قال الزركشي ([13]): (مقتضى إطلاقهم أنه لو زاد على العادة يحرم الجميع، والصواب ما قاله صاحب الذخائر: إن لم تتميز الزيادة لم يجز قبول الجميع، وإن تميزت وجب ردها؛ لأنها حدثت بالولاية([14]) ولا يجب رد المعتاد) قال([15]): (وسكتوا عما ثبتت به العادة المذكورة،

---

(١) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(٢) زاد المحتاج (٤ / ٥٣٣) بداية المحتاج (٤ / ٤٥٦)

(٣) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(٤) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(٥) الحاوي (١٦ / ٢٨٧)

(٦) المهذب (٢ / ٢٩٢)

(٧) التهذيب (٨ / ١٧٤)

(٨) الشامل (٢٤٠ – ٢٤١)

(٩) بحر المذهب (١٤ / ٥٩)

(١٠) الأم (٣ / ١٥١)

(١١) المحرر (٤٨٧)

(١٢) الحاوي (١٦ / ٢٨٧) الإقناع للشربيني (٢ / ٦١٩)

(١٣) السراج الوهاج للزركشي (٢٢٥)

(١٤) في (ج): بالعادة .

(١٥) السراج الوهاج للزركشي (٢٢٥)

وكلامهم ملوح بثبوتها بمرة، وعبارة الرافعي([1]): (لم تعهد منه الهدية) والعهد صادق بمرة، بخلاف عبارة الكتاب بكان لأنها تشعر بالدوام([2]))

قوله: (**والأولى أن يثيب عليها**)([3]) أي: أو يضعها ([4]) في بيت المال([5])، وكان - ﷺ- يقبل الهدية ويثيب عليها([6]) فإن لم يثب عليها أو (لم)([7]) يرد صاحبها /([8]) الثواب فقولان([9]) ، حكاه الزركشي([10]) عن ابن القاص ([11]).

قوله: (**ولا ينفذ حكمه** /([12]) **لنفسه (ورقيقه)**([13]) **وشريكه في المشترك**)([14]) للتهمة، وسواء في الرقيق القن والمستولدة والمكاتب، قيل: وصورة الحكم للرقيق في التعزير، وفي القصاص على وجه بخلاف المال إذ لا ملك له([15])، قال الزركشي([16]): (يتصور في المال في المبعض([17]) والمأذون([18]) والمكاتب([1])، وافهم /([2]) نفوذ حكمه (عليهم)([3])، وكذا

---

(١) العزيز (١٢ / ٤٦٨)

(٢) _ في (ج) زيادة (بكان) ولم أجدها عند الزركشي .

(٣) منهاج الطالبين (٥٦٠)

(٤) _ في (ج) : ويضعها

(٥) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٠٤) نهاية المحتاج (٨ / ٢٥٦)

(٦) صحيح البخاري ، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب المكافأة في الهبة، (٦/ ٤٣٥) رقم (٢٥٨٥)، من طريق أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها .

(٧) قوله (لم) : ساقط من (ب)

(٨) [٤٨٥/ ب] من ب

(٩) القولان هما الجواز وعدمه ، والأقوى : المنع .العباب (٣ / ٥٢١)

(١٠) السراج الوهاج للزركشي (٢٢٦)

(١١) أدب القاضي لابن القاص (١/١١٣).

(١٢) [٢٥٧/ أ] من ج

(١٣) _ قوله (ورقيقه) ساقط من (ج)

(١٤) منهاج الطالبين (٥٦١)

(١٥) النجم الوهاج (١٠ / ٢٠١) مغني المحتاج (٤ / ٥٢٥)

(١٦) السراج الوهاج للزركشي (٢٢٦)

١٧ المبعض : من بعضه حر وبعضه عبد . حاشية الجمل (٥ / ٤٦٠)

١٨ المأذون : عبد أذن له سيده في التجارة وغيرها . لسان العرب (٥ / ٣٢٧) المصباح المنير (١١)

على نفسه واحترز بقوله: (**في المشترك**[٤]) ([٥]) عن غيره فينفذ لانتفاء التهمة).

قوله: (**وكذا أصله (وفرعه على الصحيح)**[٦])([٧]) لأنهم أبعاض فأشباه قضاءه لنفسه([٨])، وقيل: يحكم لهم بالإقرار دون البينة؛ لأنه قد يتهم بأن يعدل فيها من ليس بعدل ولا يتهم في الإقرار([٩])، وتعبيره بالصحيح يقتضي أن الخلاف وجهان، وكذا في المحرر([١٠]) والشرح([١١]) ثم قال في الشرح: (إن صاحب التلخيص([١٢]) عبر عن الخلاف بقولين مخرجين)، وليس التخريج في كلامه، والمنع [منصوص]([١٣]) المختصر([١٤])، وخص الإمام([١٥]) الخلاف بما إذا قضى بالبينة، فأما القضاء بعلمه فيمنع قطعا ، وتابعه الرافعي([١٦])، وهذا إذا حكم له على أجنبي، فلو حكم لولد على ولد فالأصح كذلك، واختار في المرشد الجواز؛ لاستوائهما في القرب فانتفت تهمة الميل، ويؤيده أنه يجوز له بيع مال أحدهما للآخر وقبوله

= ١ المكاتب : عبد يكاتب سيده على مال منجم فإذا أداه عتق . تهذيب اللغة (١٠ / ٨٧) المصباح المنير (٢٧١)

(٢) [٣٩٠/ أ] من أ

(٣) ــ قوله(عليهم) ساقط من (ج)

٤ المشترك : عبد يملكه أكثر من سيد تحفة المحتاج (١٠ / ١٩٣)

(٥) منهاج الطالبين (٥٦١)

(٦) قوله ساقط من (ج)

(٧) منهاج الطالبين (٥٦١)

(٨) زاد المحتاج (٤ / ٥٣٣) الديباج (٤ / ٤٥٣)

(٩) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٠٧) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٠٤)

(١٠) المحرر (٤٨٧)

(١١) العزيز (١٢ / ٤٧٢)

(١٢) أدب القاضي لابن القاص (١ / ١٣٠ - ١٣١)

(١٣) ــ ساقط من (أ) وأثبت في الحاشية

(١٤) مختصر المزني (٣٩٧)

(١٥) نهاية المطلب (١٨ / ٥٨٠ - ٥٨١)

(١٦) العزيز (١٢ / ٤٧٢)

إذا كانا في حجره[١]، وفهم من اقتصاره على الأصل والفرع جوازه لمن سواهما من الأقارب والزوجة والعتيق، واحتج له ابن المنذر[٢] بأن النبي ﷺ حكم لعائشة[٣] على الرامين لها بالإفك وحدهم[٤]، وافهم جواز الحكم عليهما كما يقبل في الشهادة عليهما.

فرع

لا يقضي على عدوه على الصحيح، وبه قطع الجمهور كالشهادة عليه[٥]، وجوزه الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية[٦]؛ لأن أسباب الحكم ظاهرة بخلاف الشهادة.

قوله (**ويحكم له ولهؤلاء الإمام أو قاض آخر وكذا نائبه على الصحيح**)[٧] لتنتفي التهمة ، ولأن نائبه حاكم فأشبه سائر الحكام[٨]، وقيل: لا يجوز من نائبه للتهمة، ورجحه الشاشي[٩]، قال الزركشي [١٠]: (وهو قوي).

قوله (**وإذا أقر المُدَّعَى عليه أو نكل فحلف المدعي وسأل القاضي أن يشهد على إقراره عنده أو يمينه أو الحكم بما ثبت والإشهاد به لزمه**)[١١] أي: بلا خلاف

---

(١) النجم الوهاج (١٠ / ٢٠٢)

(٢) الإشراف لابن المنذر (٤/ ١٩٨)

(٣) عائشة بنت أبي بكر الصديق أم المؤمنين رضي الله عنهما أفقه النساء على الإطلاق ، برأها الله عز وجل من فوق سبع سماوات ، وكانت من أكثر الصحابة رواية للحديث (ت : ٥٧ هـ) . ترجمتها في : حلية الأولياء (٢ / ٤٣) الاستيعاب (٤/ ١٨٨١) الإصابة (٨ / ٢٣١)

(٤) صحيح البخاري كتاب المغازي باب : (٥/١١٦) (٤١٤١) وصحيح مسلم ، كتاب التوبة : باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف (٤/ ٢١٣٧) (٢٧٧٠) عن عائشة رضي الله عنها .

(٥) أدب القضاء لابن أبي الدم (١٦٠) زاد المحتاج (٥٣٤)

(٦) الأحكام السلطانية (١٢٩)

(٧) منهاج الطالبين (٥٦١)

(٨) تحفة المحتاج (١٠ / ١٣٩) الديباج (٤ / ٤٥٣)

(٩) محمد بن أحمد بن الحسين أبو بكر الشاشي ، فخر الإسلام ، من تصانيفه حلية العلماء في مذاهب الفقهاء (ت : ٥٠٧ هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٦ / ٧٠) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٢٣٠) الوافي بالوفيات (٢ / ٧٣)

(١٠) السراج الوهاج للزركشي (٢٣٠)

(١١) منهاج الطالبين (٥٦١)

كما أشار إليه البغوي وغيره([١])، وسواء قلنا: يقضي بعلمه أم لا ؛ لأنه إن امتنع فقد ينكر الخصم ، وإن قلنا : يقضي به فقد ينسى أو يعزل فيضيع الحق([٢])، وروى الدارقطني([٣]) حديث المرأة التي كانت تسب النبي ﷺ فقتلها زوجها فقال النبي ﷺ: "ألا أشهدوا أن دمها هدر"([٤]) ثم قال: (وهو سنة في إشهاد الحاكم على نفسه بإنفاذ الأقضية) انتهى .

وما ذكره المصنف ليس خاصا بإقرار المدَّعَى عليه أو نكوله كما توهمه، بل لو أقام بينة بما ادعاه وسأل القاضي الإشهاد عليه لزمه في الأصح لأنه يتضمن تعديل البينة وإثبات حقه([٥])، ولو ذكر هذه لأفهم اللزوم فيما ذكره من طريق أولى، ومقتضى كلامه الجزم بلزوم الإشهاد على الحكم، وحكى شريح الروياني([٦]) فيه طريقين قيل : يجب قولا واحدا، وقيل: هو على الخلاف كالتسجيل، (قال)([٧]): (وإذا أوجبناه فأشهد فاسقين لم يخرج عن الواجب في الأصح)، وقضية كلام المصنف اللزوم على الفور مطلقا وليس كذلك، فقد قال الشافعي في الأم([٨]): (إذا كان الأمر بَيِّناً عند الحاكم فأحب([٩]) أن يأمر المتخاصمين بأن يتصالحا ويتحلل في تأخير الحكم يوما أو يومين ، فإن لم يتحللا لم يجز تأخير الحكم ، وإن كان مشكلا لم يجز أن يحكم ، حتى يبلغ الغاية في البيان طال أو قصر) وقد حكاه شريح

---

(١) نهاية المحتاج(٨ / ٢٥٧) مغني المحتاج (٤ / ٥٢٦)

(٢) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٠٩) الديباج (٤ / ٤٥٤)

(٣) علي بن عمر بن أحمد أبو الحسن الدارقطني المقرئ المحدث من أهل محلة دار القطن ببغداد صنف السنن والعلل (ت :٣٨٥ هـ) . ترجمته في : تاريخ بغداد (١٢ / ٣٤) تذكرة الحفاظ (٣/ ٩١١) النجوم الزاهرة (٤ / ١٧٢).

(٤) سنن أبي داود في كتاب الحدود ، باب الحكم فيمن سب النبي □ ، (٣٣٤/٤) برقم (٤٣٦١)، سنن النسائي الصغرى ، كتاب : تحريم الدم ، باب : الحكم فيمن سب النبي □ (١٠٧/٧) برقم (٤٠٧٠) ، وسنن الدارقطني كتاب : الحدود والديات وغيره (١١٢/٣) رقم (١٠٢)من طريق ابن عباس رضي الله عنهما ، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥ / ٩٢)

(٥) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٠٥ – ٢٠٦)

(٦) روضة الحكام (٢٢٨)

(٧) ــ ساقط من (ب)

(٨) الأم (٧ / ٥٣٦)

(٩) ــ في (ج): فأخره

الروياني[١] قال: (وظاهره أنه إذا تبين له الحق لا يجوز تأخير الحكم فيما هو ظاهر إلا برضاهما، وقد قيل: يجوز له تأخير يوم ويومين وأكثره ثلاثة للاحتياط ، فربما يأتي المدَّعَى عليه بدافع).

فروع

صيغة[٢] الحكم أن يقول: حكمت له به أو نفذت الحكم به أو ألزمت خصمه الحق، وقال شريح[٣]: (قول الحاكم حكمت بكذا حكم وكذا قضيت في أشهر الطريقين) انتهى. ولو قال ثبت عندي (كذا)[٤] بالبينة العادلة (أو صح)[٥] فمقتضى تعبير المصنف أنه ليس بحكم ، وهو ما صححه الرافعي[٦] والنووي[٧] في باب القضاء على الغائب ونقله في البحر[٨] /[٩] عن الأم[١٠] وأكثر الأصحاب؛ لأن الحكم هو اللازم والثبوت ليس بإلزام، بإلزام، والفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب أن الحكم بالموجب [لا][١١] يستدعي صحة الصيغة وأهلية التصرف، والحكم بالصحة يستدعي ذلك وأن التصرف صادر في محله [١٢]، ولو حلف المدعى /[١٣] عليه وسأل القاضي الإشهاد ليكون حجة له فلا يطالبه مرة أخرى لزمه[١٤] إجابته [١] ويجب على الحاكم إذا ترافع إليه المسلمان أن يحكم بينهما ولا

(١) روضة الحكام (٢٢٣)

(٢) ــ في (ب)و(ج) : صفة

(٣) روضة الحكام (٢٢٥)

(٤) ــ ساقط من (ج)

(٥) ــ ساقط من (ج)

(٦) العزيز (١٢ / ٥٢٢ - ٥٢٣)

(٧) روضة الطالبين (١١ / ١٨٥)

(٨) بحر المذهب (١٤ / ٥)

(٩) [٢٥٨ / ب] من ج

(١٠) الأم (٧ / ٥٢٥)

(١١) ــ ساقط من (أ) و(ج)

(١٢) تحفة المحتاج (١٠ / ١٤٩)

(١٣) [٤٨٦/ أ] من ب

(١٤) ــ في (ب): لزمته

يجوز له ردهما إلى غيره نص عليه ؛ لأن ردهما إلى غيره تأخير للحق()، قال الزركشي([2]) : (و قضيته أنه لا يجري خلاف المفتي إذا رد اتكالا على غيره مع أن الأصح فيه أن له ذلك، [و]([3]) الفرق ظاهر، وفي الروضة في باب القضاء على الغائب([4]) أنه لا يجوز الحكم على المدعى عليه إلا بعد سؤال المدعي على الأصح).

قوله: (**أو [أن]**([5]) **يكتب له محضرا بما جرى من غير حكم أو سجلا بما حكم استحب إجابته، وقيل: يجب**)([6]) [و]([7]) إنما يجب؛ لأنه لا اعتماد على الخط، ويستحب ؛ لأنه يذكر([8])، ووجه الوجوب الإشهاد حفظا للحق([9])، وقيل: إن كان حكما مشهورا ظاهرا يؤمن نسيانه لم يلزم التسجيل به، وإن كان لا يؤمن لزم، حكاه شريح الروياني([10])، ومحل الخلاف إذا عنده قرطاس من بيت المال أو أتى به الطالب وإلا لم يجب ([11])، ومحله أيضا في البالغ العاقل، أما إذا تعلقت الحكومة بصبي أو مجنون فالتسجيل واجب، قطع به الدبيلي([12]) وشريح الروياني في أدب القضاء([13]).

قوله: (**ويستحب نسختان إحداهما له والأخرى في ديوان الحكم**)([14]) أي: وإن لم يطلب ذلك الخصم، بل يستحب للقاضي مهما وقعت قضية أن يكتبها؛ لأنه كفيل

= (١) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٠٦) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٠٤)

(٢) السراج الوهاج للزركشي (٢٣٢)

(٣) ــ سقطت الواو من (أ)

(٤) روضة الطالبين (١١ / ١٨٥)

(٥) ــ ساقط من (أ)

(٦) منهاج الطالبين (٥٦١)

(٧) ــ سقطت الواو من (أ)و(ج)

(٨) بداية المحتاج (٤ / ٤٥٥) التدريب (٤ / ٣٣٤)

(٩) السراج الوهاج للغمراوي (٥٩٣) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٠٩)

(١٠) روضة الحكام (٢٢٨)

(١١) بحر المذهب (١٤ / ٦٩) تحرير الفتاوي (٣ / ٥٧٤)

(١٢) النجم الوهاج (١٠ / ٢٠٤)

(١٣) روضة الحكام (٢٢٨)

(١٤) منهاج الطالبين (٥٦١) وفي المنهاج وشروحه : (والأخرى تحفظ في ديوان الحكم)

بحفظ الحقوق على أهلها ([1])، والتي يدفعها للخصم تكون غير مختومة لينظر فيها ويعرضها على الشهود ليلا ينسوا ، والتي بديوان القضاء يختمها ويكتب عليها اسم الخصمين، وما يجتمع منها يكتب عليه (محاضر)([2]) كذا في شهر كذا من سنة كذا، ويضعها في حرز له([3])، وإذا احتاج إليها تولى أخذها بنفسه، ونظر أولا إلى ختمه وعلاماته([4])، وهذا في المهمات (المتفق عليها)([5]) وهو في زماننا (متأكد)([6]) لغلبة التزوير.

قوله (**وإذا حكم باجتهاد ثم بان خلاف نص كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس جلي نقضه هو وغيره**)([7]) أما النقض بمخالفة الإجماع فبالإجماع ، والباقي في معناه ؛ لأنه غير معذور في الخطأ([8])، وقال الشافعي([9]): (القياس الجلي ما كان في معنى الأصل)، (و)([10]) قال الرافعي([11]): (إنه الذي يعرف به موافقة الفرع الأصل بحيث ينتفي احتمال المفارقة أو يبعد كالتحاق الضرب بالتأفيف في قوله تعالى:﴿**فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ**﴾ ([12]) وما فوق الذرة بالذرة في قوله تعالى)([13]): ﴿**فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ**﴾ ([14]) فإن الفروع بهذه الأحكام أولى من الأصول) و /([15]) قال ابن عبدان([1]) في شرائطه([2]): (إنما يقضى

---

(١) تحفة المحتاج (١٠ / ١٤٤) الديباج (٤ / ٤٥٥)

(٢) ــ ساقط من (ج) وأثبت في الحاشية

(٣) التنبيه (٢٥٧) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٠٦)

(٤) زاد المحتاج (٤ / ٥٣٥) مغني المحتاج (٤ / ٥٢٨)

(٥) ــ ساقط من (ج)

(٦) ــساقط من (ج)

(٧) منهاج الطالبين (٥٦١)

(٨) النجم الوهاج (١٠ / ٢٠٥) بداية المحتاج (٤ / ٤٥٥)

(٩) الأم (٧ / ٧٩)

(١٠) ــ الواو ساقطة من (ج)

(١١) العزيز (١٢ / ٤٧٦ - ٤٧٧)

(١٢) سورة الإسراء (٢٣)

(١٣) ــ قوله () ساقط من (ب)

(١٤) سورة الزلزلة (٧)

(١٥) [٣٩٠/ ب] من أ

بالقياس الجلي؛ لأنه كالنص من جهة أنه لا يحتمل إلا معنى واحدا، وقد أجمع القائسون ونفاته على القول به ، إلا أن النافين لا يسمونه قياسا بل فحوى)، وقوله: (**نقضه**) ([٣]) أي: يلزمه ذلك وإن لم يرفع إليه كما صرح به الماوردي([٤]) والإمام([٥]) والغزالي([٦]) وغيرهم، والصحيح أنه يلزمه إعلام الخصمين وإن علما بالخطأ([٧])، وقوله: (**وغيره**) ([٨]) أي: من الحكام (المفتين)([٩])، وكل ما ينقض به قضاء نفسه ينقض به قضاء غيره، لكنه لا يتتبع أحكام غيره، بل إذا رفعت إليه نقضها هذا إذا كان مثله صالحا للقضاء وإلا فتنقض أحكامه كلها أصاب فيها أو أخطأ قاله الرافعي([١٠]) وصرح به في التنبيه([١١])، قال الإمام البلقيني([١٢]): (محله ما إذا لم يكن هناك تولية من ذي شوكة بحيث ينفذ الحكم بالجهل ، فإن كان لم ينقض ما أصاب فيه، وله أن يتتبع أحكام نفسه لينقضها) ، وفي معنى قوله : (**باجتهاد**) ([١٣]) ما إذا كان مقلدا وحكم بخلاف نص إمامه مقلدا لوجه ضعيف فإنهم جعلوا نص إمامه بالنسبة إليه كنص الشارع بالنسبة للمجتهد وشمل إطلاقه السنة متواترها وآحادها

= (١) عبد الله بن عبدان بن محمد أبو الفضل شيخ همدان ومفتيها وكان ثقة فقيها ورعا جليل القدر له شرائط الأحكام وشرح العبادات (ت : ٤٣٣ هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٥ / ٤١) طبقات الشافعية لابن هداية الله (٤٨) شذرات الذهب (٣ / ٢٥١)

(٢) السراج الوهاج للزركشي (٢٣٨)

(٣) منهاج الطالبين (٥٦١)

(٤) الحاوي (١٦ / ١٥٧)

(٥) نهاية المطلب (١٨ / ٤٧١ – ٤٧٢)

(٦) الوسيط (٧ / ٣٠٧)

(٧) زاد المحتاج (٤ / ٥٣٦)

(٨) منهاج الطالبين (٥٦١)

(٩) ــفي (ج): المعينين

(١٠) العزيز (١٢ / ٤٨٠)

(١١) التنبيه (٢٥٣)

(١٢) تحرير الفتاوي (٣ / ٥٧٦)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٦١)

([1]).

تنبيه:

قال الشيخ /[2] عز الدين([3]): (قولهم ينقض فيه تسامح، والحقيقة أن الحكم لم يصح من أصله) وقال البلقيني([4]) نحوه، وحكى الماوردي([5]) في الشهادات أن الحكم إذا وقع بأضعف المذهبين مما ينقضه عليه غيره من القضاة فحكمه باطل في الباطن والظاهر وفي افتقار بطلانه إلى حكم الحاكمين[6] وجهان([7]))، وصيغة النقض كما قاله شريح (نقضته أو فسخته أو أبطلته، وإذا قال: هذا ليس بصحيح أو باطل فوجهان([8]))، قال الزركشي([9]): (ولا يتعين إعدامه بل لو خصم في ظاهره بالنقض كفى).

قوله (**لا خفي**)([10]) أي: وهو مالا يزيل احتمال المفارقة ولا يبعده ، فمنه ما علته مستنبطة كالأرز على البر بغلبة الطعم، ومنه قياس الشبه وهو: أن تشبه الحادثة أصلين فيلحق بأشبههما([11])، فإذا بان له الخطأ بقياس خفي رآه أرجح مما حكم به عمل به فيما يستقبل و لا ينقض ما حكم به أولا ؛ لأن الظنون المتعادلة لو نقض بعضها بعضا لما استمر حكم، ولشق على الناس([12])، وقد نقل ابن الصباغ وغيره([13]) إجماع الصحابة على أن

---

(١) تحفة المحتاج (١٠ / ١٤٤ – ١٤٥)

(٢) [٢٥٨/ أ] من ج

(٣) القواعد الكبرى (٢ / ٤١)

(٤) تحرير الفتاوي (٣ / ٥٧٥)

(٥) الحاوي (١٧ / ١٦)

(٦) ــ في(ب)و(ج): الحاكم

(٧) الأظهر : النقض . روضة الطالبين (١١ / ٣٠٨)

(٨) الأظهر أنه يكون نقضا . مغني المحتاج (٤ / ٥٣٠)

(٩) السراج الوهاج (٢٤٤)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٦١)

(١١) بداية المحتاج (٤ / ٤٥٩) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٠٧)

(١٢) عجالة المحتاج (٤ / ١٨١٠) زاد المحتاج (٤ / ٥٣٧)

(١٣) الشامل (١٥٩) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٠٥)

/([١]) الحكم في المجتهدات لا ينقض.

قوله (**والقضاء**)([٢]) أي في المجتهدات (**ينفذ ظاهرا لا باطنا**)([٣]) أي: إن كان الحق في نفس الأمر بخلافه حتى لو استند في حكمه لشهادة الزور لا ينقلب الباطل صحيحا ، سواء كان الحكم في مال أو نكاح أو غيرهما([٤]) لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ ﴾ ([٥]) الآية، وقوله ﷺ: " فمن قضيت له من حق أخيه بشيء([٦]) فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار" متفق عليه([٧])، أما إذا وافق الحق في نفس الأمر فينفذ في الظاهر والباطن خلافا لإطلاق الكتاب، وهذا فيما ليس بإنشاء، أما الإنشاء كفسخ النكاح بالعيب وتسليط الشفيع، فإن ترتبت على أصل كاذب كشهادة الزور فكالأول، أو صادق فإن لم يكن في محل اختلاف المجتهدين نفذ باطنا أيضا، وإن كان مختلفا فيه نفذ ظاهرا وكذا باطنا على ما صححه جماعة منهم البغوي([٨])، وقال في المهمات([٩]): إنه الصحيح، وذهب الأستاذ أبو إسحاق([١٠]) والغزالي([١١]) إلى المنع، وهو مقتضى إطلاق الكتاب.

قوله: (**ولا يقضي بخلاف علمه بالإجماع**) ([١٢]) أي ؛ لأنه لو حكم به لكان

---

(١) [٤٨٦/ ب] من ب

(٢) منهاج الطالبين (٥٦١)

(٣) منهاج الطالبين (٥٦١)

(٤) توقيف الأحكام (٦٥٠ – ٦٥١)

(٥) سورة البقرة (١١٨)

(٦) ــ في (ج) : شيء

(٧) صحيح البخاري كتاب الشهادات : باب من أقام البينة بعد اليمين، (٦/ ٥٥٦) (٢٦٨٠)، وصحيح مسلم ، كتاب الأقضية : باب الحكم بالظاهر، (١٣٣٧/٣) (١٧١٣) من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

(٨) التهذيب (٨ / ٢٢٢) الديباج (٤ / ٤٥٦)

(٩) المهمات (٩ / ٢٦٠)

(١٠) روضة الطالبين (١١ / ١٥٣)

(١١) الوسيط (٧ / ٣٠٧)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٦١)

ببطلان حكمه والحكم بالباطل محرم، كما إذا رأى رجلا قتل رجلا فادعى الولي على غير القاتل وأقام بينة أو أقر، فلا يجوز له قتله لعلمه بكذب البينة [والإقرار] ([١]) ([٢])، وكذا إذا علم أن المدعي أبرأه عما يدعيه، أو سمع مدعي الرق قد اعتق، أو النكاح قد طلق و تحقق كذب الشهود([٣]) ، وادعى الرافعي([٤]) نفي الخلاف فيه تبعا للقاضي، وليس كذلك ففي وجه حكاه الماوردي([٥]) أنه يحكم بالشهادة المخالفة لعلمه، وكما لا يقضي بخلاف علمه في هذه الصور([٦]) فليس له أن يقضي بعلمه صرح به الشاشي في الحلية([٧])، وهو مقتضى كلام الرافعي([٨]) حيث أطلق منعه من القضاء وقال: (المعنى فيه قوة التهمة) لكن في الكفاية([٩]) عن الاصطخري أنه يتعين القضاء بالعلم إذا أقر بالبينونة ثم ادعى الزوجية ، أو ادعى أن فلانا قتل مورثه وهو يعلم خلافه، والمراد بالعلم هنا اليقين لا الظن المؤكد([١٠])، بخلاف ما سيأتي في القضاء بعلمه، فإنهم قالوا: إذا ارتاب الحاكم في الشهود وبحث عنهم فلم يظهر قادح ولم تزل الريبة والتهمة لزمه القضاء، وقوله (**بخلاف علمه**) ([١١]) قد يوهم أن من قضى بشهادة شاهدين لا يعلم كذبهما و لا صدقهما لا ينفذ قضاؤه مع أن قضاءه نافذ بالاتفاق فكان الصواب أن يقول بما يعلم خلافه كما عبر الماوردي([١٢]) وغيره([١٣])، وتعبيره

(١) ــ ساقط من (أ) وأثبت في الحاشية
(٢) زاد المحتاج (٤ / ٥٣٨) حاشية الرملي (٤ / ٣٠٧)
(٣) نهاية المحتاج (٨ / ٢٥٩) الغرر البهية (٥ / ٢٤٢)
(٤) العزيز (١٢/ ٤٨٨)
(٥) الحاوي (١٦/ ٣٢٥)
(٦) ــ في (ب): الصورة .
(٧) حلية العلماء (٣/ ١١٦٧)
(٨) العزيز (١٢/ ٤٨٦-٤٨٧)
(٩) كفاية النبيه (١٨ / ٢٣٢)
(١٠) نهاية المطلب (١٨ / ٥٨٠ - ٥٨١) النجم الوهاج (١٠ / ٢٠٩)
(١١) منهاج الطالبين (٥٦١)
(١٢) الحاوي (١٦/ ٣٢٥)
(١٣) السراج الوهاج للغمراوي (٥٩٣)

بالإجماع يقتضي نفي الخلاف مطلقا والذي في المحرر[١]: (بلا خلاف)، ويمكن تنزيله على طريقة قاطعة به، وقد أشار في الذخائر إلى طريقين أصحهما: القطع بالمنع، والثانية: على وجهين، نعم لنا خلاف في أن الأوجه هل تقدح في الإجماع بناء على أن لازم المذهب هل هو مذهب أو لا ؟ فمن قال: إنه ليس بمذهب قد يذهب إلى أنه لا يقدح في الإجماع وحينئذ فتستقيم دعوى الإجماع مع خلاف الوجوه ([٢]) .

قوله (**والأظهر أنه يحكم بعلمه**) ([٣]) لأن علمه أقوى من الشاهدين فإن شهادتهما لا تفيده /([٤]) إلا الظن والعلم أقوى (منه)([٥]) ولأنه ﷺ قضى لهند([٦]) ولولدها على أبي سفيان([٧]) بنفقتهم([٨]) ولم يسألها بينة لعلمه بأمرهم([٩]) والثاني: لا([١٠])؛ لحديث: " شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك " ([١١])، (و لا فرق في جريان القولين بين ما علمه في حال ولايته أو قبلها في محل ولايته أو غيرها في مجلس حكمه وغير مجلسه نص عليه في الأم([١٢])

---

(١) المحرر (٤٨٨)

(٢) مغني المحتاج (٤ / ٥٣١) حاشية العبادي على التحفة (١٠ / ١٤٨)

(٣) منهاج الطالبين (٥٦١)

(٤) [٢٥٨/ ب] من ج

(٥) ساقط من ج

(٦) هند بنت عتبة بن ربيعة القرشية رضي الله عنها ، أم معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما، أسلمت فى الفتح مع زوجها أبي سفيان وحسن إسلامها، توفيت فى خلافة عمر رضى الله عنه. ترجمتها في : الإصابة (٣٦٤/٨)، الاستيعاب (١٩٢٢/٤). أسد الغابة (٧ / ٣١٦)

(٧) صخر بن حرب بن أمية رضي الله عنه، أبو سفيان القرشى الأموى ، أسلم يوم الفتح ، كان من دهاة العرب ، ومن أهل الرأي والشرف فيهم شهد حنينا والطائف ، (ت : ٣٢ هـ) . ترجمته في : التاريخ الكبير (٤ / ٣١٠) الجرح والتعديل (٤ / ٤٢٦) الاستيعاب (٢/ ٧١٤) (أسد الغابة (٣ / ١٠)

(٨) صحيح البخاري كتاب النفقات باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ، (٧/ ٦٥) (٥٣٦٤) وصحيح مسلم كتاب الأقضية باب قضية هند (٣/ ١٣٣٨) (١٧١٤)

(٩) الإشراف على مذاهب العلماء (٤ / ١٩٤) فتح الوهاب (٢ / ٢٦٢).

(١٠) عجالة المحتاج (٤ / ١٨١٠) السراج الوهاج للغمراوي (٥٩٣).

(١١) صحيح مسلم ، كتاب الأيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، (١٢٣/١) (١٣٨). عن وائل بن حجر رضي الله عنه .

(١٢) الأم (٨ / ٢٥٧).

) قاله الزركشي([1]).

وفي الروضة تبعا لأصلها ([2]) ([3]) (لو أقر بالمدعي في مجلس قضائه قضى، وذلك قضاءٌ بإقرارٍ [لا][4] بعلمه وإن أقر عنده([5]) سرا فعلى القولين، وقيل: يقضي قطعا) وحيث قلنا بالجواز فهو مكروه كما أشار إليه في الأم([6]) وخص في الوسيط([7]) الخلاف بما ينفرد بعلمه احترازا عما إذا شهد في الواقعة شاهد واحد فلا يغنيه علمه عن الشاهد الثاني على الأصح، ومحل الخلاف فيمن يجوز له الحكم بالبينة، أما أصله وفرعه وشريكه فلا يقضي لهم بعلمه بلا خلاف ([8])، وشرط نفوذ القضاء بالعلم كما قاله الماوردي([9]) أن يقول للمنكر: قد /([10]) علمت أن له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي فإن أغفل أحدهما لم ينفذ، وشرط الشيخ عز الدين([11]) كون الحاكم ظاهر التقوى والورع، قال الزركشي([12]) (ولابد منه، ومنه يؤخذ أنا لو نفذنا أحكام القاضي الفاسق للضرورة لا ينفذ قضاؤه بعلمه ولا ينبغي أن يجئ فيه خلاف الغزالي([13]) في تنفيذ أحكامه؛ لأنه علل بالضرورة ولا ضرورة في هذه الجزئية مع ظهور فسقه) وقال([14]) (ينبغي أن يكون المراد بالحكم ما هو الأعم من المستيقن

---

(١) السراج الوهاج للزركشي (٢٥٢).

(٢) في ب : لأصلها تبعا

(٣) روضة الطالبين (١١ / ١٥٦)

(٤) ساقط من أ وأثبت في الحاشية

(٥) في ب : عبده

(٦) الأم (٧/ ٥٣٤)

(٧) الوسيط (٧/ ٣٠٩)

(٨) إخلاص الناوي (٣ / ٤٤)

(٩) الحاوي (١٦/ ٣٢٤)

(١٠) [٣٩١/ أ] من أ

(١١) القواعد الكبرى (٢ / ٧٠)

(١٢) السراج الوهاج للزركشي (٢٥٣)

(١٣) النجم الوهاج (١٠ / ٢١١) مغني المحتاج (٤ / ٥٣٢)

(١٤) السراج الوهاج للزركشي (٢٥٣)

والظن المؤكد وآخر كلام الرافعي([١]) يقتضي قصره على الثاني) قال /([٢])([٣]): (لأن الأئمة مثلوا محل القولين بما إذا ادعى عليه مالا وقد رآه القاضي أقرضه ذلك أو سمع المدعى عليه يقر به ومعلوم أن رؤية الإقراض وسماع الإقرار لا يفيد اليقين بثبوت المحكوم به وقت الحكم لاحتمال البراءة قبله فدل على أنه ليس المراد بالعلم اليقين) وشمل إطلاقه الجرح والتعديل لكن المشهور فيه القطع بالقضاء بالعلم فإن بينة التزكية لا بد من معرفته بعدالتها فإن لم يرجع فيها إلى معرفته احتاج إلى من يزكيها ([٤]) وقد ذكره في الفصل بعده فقال: (**وإذا شهد شهود فعرف عدالة أو فسقا عمل به**).

قوله (**إلا في حدود الله تعالى**)([٥]) لما في الصحيحين في قضية الملاعنة لما جات بالولد على الصفة المنعوتة لغير زوجها قال النبي ﷺ: " لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمتها " ([٦]) واحترز بحدود الله عن حدود الآدميين ففيها قولان مرتبان وأولى بالجواز اعتمادا على حصول العلم([٧]) وخالف الرافعي([٨]) والنووي([٩]) هذا في باب الزنا فقالا فيمن رأى عبده يزني: إنه يحده على الأصح وجعلا الوجهين مبنيين على أن القاضي يقضي بعلمه في الحدود أم لا ؟ وهذا البناء يقتضي ترجيح المنع وبه صرح صاحب المعتمد بل صرح الماوردي([١٠]) وغيره بالجواز للحاكم، وفي جوازه للسيد وجهان([١١]) وتعبيره بحدود الله دون حقوق الله يشعر

---

(١) العزيز (١٢/ ٤٨٨)

(٢) [٤٨٧/ أ] من ب

(٣) السراج الوهاج للزركشي (٢٥٣-٢٥٤)

(٤) تحرير الفتاوي (٣ / ٥٧٨)

(٥) منهاج الطالبين (٥٦١)

(٦) صحيح البخاري ،كتب التفسير ، باب { ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين } (٦/ ١٠٠) (٤٧٤٧)، وصحيح مسلم كتاب الطلاق باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل ، (١١٣٤/٢) (١٤٩٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٧) فتح الرحمن (٩٨١) نهاية المحتاج (٨ / ٢٦٠)

(٨) العزيز (١١ / ١٦٦)

(٩) روضة الطالبين (١٠ / ١٠٢)

(١٠) الحاوي (١٦ / ٣٢٢)

(١١) أصحهما : الجواز . العباب (٣ / ٣٧٠)

بأن حق الله المالي يقضي فيه بعلمه وبه صرح الدارمي في الاستذكار([1])، وتقديم المصنف الأظهر أولا([2]) يقتضي قصر الخلاف عليه وأن هذا مقطوع به، وبه صرح في الروضة ([3]) والرافعي([4]) صرح بطريقه القولين فيهما.

قوله (**ولو رأى ورقه فيها حكمه أو شهادته أو شهد شاهدان أنك حكمت أو [شهدت]**([5]) **بكذا لم يعمل به ولم يشهد حتى يتذكر وفيهما وجه في ورقة مصونة عندهما**)([6]) فيه صور، الأولى: إذا وقف القاضي على ورقة فيها حكمه وطلب منه إمضاؤه ولم يتذكر لم يعتمد عليه سواء كانت بخطه أو لغيره لإمكان التزوير وتشابه الخطوط ([7]) وكذا الشاهد لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾([8]) قال أبو عبيدة: (لا تتبع ما لا تعلم) وقوله: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ فإذا ثبت ذلك في الشهادة ففي الحكم أولى لأنه أعظم خطرا ([9]) ولا خلاف في هذا إذا لم يكن محفوظا عندهما فإن كان محفوظا و([10]) بعد احتمال التزوير والتحريف فكذلك على المنصوص المشهور([11])، وقيل يجوز الاعتماد إذا وثق به ولم يداخله ريبة ([12]) أما إذا تذكر فيجوز القضاء والشهادة لوجود العلم جزم به /[13] الجمهور وصرحوا بأنه لا يخرج على القولين بالقضاء بالعلم ([14])، وحكى

(١) مغني المحتاج (٤ / ٥٣٣) حواشي الشرواني (١٠ / ١٤٩)
(٢) ــ في (ج): أولا الأظهر أولا .
(٣) روضة الطالبين (١١ / ١٥٦)
(٤) العزيز (١٢ / ٤٨٧ – ٤٨٨)
(٥) ــ ساقط من (أ) وأثبت في الحاشية .
(٦) منهاج الطالبين (٥٦١)
(٧) زاد المحتاج (٤ / ٥٣٨) فتح الوهاب (٢ / ٢٦٣)
(٨) سورة الإسراء (٣٦)
(٩) كفاية النبيه (١٨ / ٢٩٥) أسنى المطالب (٤ / ٣٠٨)
(١٠) في ب : أو
(١١) الغرر البهية (٥ / ٢٤٣) العجاب (١٨١١)
(١٢) عجالة المحتاج (٤ / ١٨١١) تحفة المحتاج (١٠ / ١٥٠)
(١٣) [٢٥٩/ أ] من ج
(١٤) النجم الوهاج (١٠ / ٢١٢) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢١٠)

الرافعي([١]) عن أبي الفرج طريقة مخرجة على القولين .

الثانية: أن يشهدا عند القاضي أنك حكمت بكذا فلا يجوز له الحكم ما لم يتذكر على المشهور فإنهما لو شهدا عنده بأنه صلى لم يرجع إليهما فالقضاء أحوط ([٢]).

الثالثة: لو شهدا أنك تحملت هذه الشهادة في واقعة كذا ولم يتذكر لم يجز أن يشهد بخلاف الرواية إذا نسي الأصل وأخبره فيها فرعه([٣]) ، والفرق اتساع بابها ولهذا لم يشترط فيها العدد وقبلت من المرأة والعبد ([٤]).

وافهم قوله: (**لم يعمل به**) جواز العمل به لغيره وهو كذلك ، فإذا شهد عند غيره بأن فلانا حكم بكذا اعتمده والفرق أن جهله بفعل نفسه لما كان بعيدا قدح([٥]) في صدق الشهود ([٦])، ويستثنى من شهادتهما ما لو ادعى حقا وأقام بينة على أن خصمه أقر له به عنده فإنه يحكم له وإن لم يذكره؛ لأنه لو شهدت على إقراره مطلقا لكفى فكذا إذا شهدت على أنه أقر عنده كذا قاله في الذخائر، وأطلق التذكر ومقتضى كلام الأصحاب أن المراد به تذكر الحكم والتسجيل على التفصيل وأنه لا يكفي تذكر أصل القضية فقط ([٧]) وبه صرح الجاجرمي في الإيضاح فقال: (لا يعول على خطه ما لم يتذكر الواقعة بتفصيلها)، وحكاية (الوجه في)([٨]) الورقة المصونة عندهما تبع فيه المحرر([٩]) وجرى عليه في الروضة([١٠])، وعبارة الشرح([١١]) تقتضي قصره على الشاهد فإلحاق القاضي فيه من تصرفهما، على أن في ثبوت

---

(١) العزيز (١٢/ ٤٨٩)

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء (٤ / ٢٠٨) التهذيب (٨ / ١٩١)

(٣) في ب : الفرع.

(٤) الحاوي (١٦ / ١٨١) الوسيط (٧ / ٣١٠)

(٥) في (ب) : يقدح.

(٦) حاشية الجمل (٥ / ٣٥١ – ٣٥٢) مغني المحتاج (٤ / ٥٣٣).

(٧) السراج الوهاج للغمراوي (٥٩٣) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٠٦).

(٨) ساقط من ب وأثبت في الحاشية

(٩) المحرر (٤٨٨)

(١٠) روضة الطالبين (١١ / ١٥٩)

(١١) العزيز (١٢/ ٤٨٩)

أصل الوجه نظرا يعرف من كلام الإمام ([1]) .

قوله (**وله الحلف على استحقاق حق أو أدائه اعتمادا على خط مورثه إذا وثق بخطه وأمانته**)([2]) لأنه قرينة اعتضدت بالأصل أو بقرينة أخرى وهي النكول؛ إذ اليد محوزه لليمين ([3])، وضابط وثوقه كما قال القفال أن يكون بحيث لو وجد في تلك التذكرة لفلان علي كذا لا يجد من نفسه أن يحلف على نفي العلم به بل يؤديه من التركة ([4]) ، وقال الإمام ([5]): (إن غلب على ظنه صدقه حلف أو كذبه فلا أو استويا فوجهان) ، قال الزركشي([6]): (وذكر المورث ليس بقيد حتى([7]) لو رأى بخط مكاتبه الذي مات في أثناء /[8] الكتابة قبل العتق أو خط مأذونه القن بعد موته أو عامله في القراض وشريكه في التجارة شيئا من ذلك جاز (له)([9]) أن يحلف عليه بالشرط السابق لوجود الظن المؤكد)، قال([10]): (وكذلك الخط ليس بقيد بل الإخبار مثله، وقد صرح الفوراني في العمد بأنه لو أخبره عدل أن لأبيك على فلان كذا جاز له الحلف عليه، وتبعه في الشامل([11]) والمجرد([12])) قال([13]): (ورأيت في تعليق ابن أبي هريرة في كتاب الشهادات وجهين، وقطع بالحلف إذا كان مستنده الاستفاضة، وقال: (اقتصاره على خط مورثه يوهم المنع في الحلف على خط نفسه أن لي

---

(١) نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٢)

(٢) منهاج الطالبين (٥٦١)

(٣) نهاية المحتاج (٨ / ٢٦٠) زاد المحتاج (٤ / ٥٣٩)

(٤) النجم الوهاج (١٠ / ٢١٣) حاشية الرملي (٤ / ٣٠٨)

(٥) نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٢)

(٦) السراج الوهاج للزركشي (٢٦٢)

(٧) في (ج): بل

(٨) [٤٨٧/ ب] من ب

(٩) ساقط من (ج)

(١٠) السراج الوهاج للزركشي (٢٦٢)

(١١) الشامل (١ / ١٩٠)

(١٢) في النسخ الثلاث : (المحرر) ، والتصويب من السراج الوهاج للزركشي (٢٦٢).

(١٣) السراج الوهاج للزركشي (٢٦٢)

على فلان كذا أو أديت إلى فلان دينه)، وهو ما نقله الرافعي([١]) والنووي([٢]) عن الشامل([٣]) وجرى عليه في البيان([٤]) لإمكان التذكر في خط نفسه بخلاف مورثه لكن سوى بينهما في المنهاج في باب الدعاوى([٥])).

قوله (**والصحيح جواز رواية الحديث بخط محفوظ** /([٦]) **عنده**)([٧]) أي: وإن لم يتذكره سواء كان بخطه أو خط غيره وعزاه في البسيط([٨]) للأكثرين وعليه العمل سلفا وخلفا ([٩]) والثاني: المنع؛ لأنه إخبار يتعلق به حكم شرعي كالشهادة، واختاره الصيدلاني([١٠])، وقال ابن السمعاني([١١]) في القواطع([١٢]): (إنه الأصح) وخص الخلاف بما إذا لم يتذكر السماع([١٣]) فإن تذكره جاز قطعا فكان الأولى التعبير بالأصح، وما ذكره من التقييد بالحفظ أضاف إليه ابن السمعاني([١٤]) شرطا آخر، وهو أن يكون ذاكرا لوقت سماعه قال: (فإن اختل واحد منهما لم تصح روايته)، قال الإمام البلقيني([١٥]): (المعتمد عند العلماء قديما

---

(١) العزيز (١٢ / ٤٨٩)

(٢) روضة الطالبين (١١ / ١٥٧)

(٣) الشامل (١ / ١٩٠)

(٤) البيان (١٣ / ٢٤٤)

(٥) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(٦) [٣٩١/ ب] من أ

(٧) منهاج الطالبين (٥٦١)

(٨) البسيط (٥٦٣)

(٩) تحفة المحتاج (١٠ / ١٥٠) الغرر البهية (٥ / ٢٤٣)

(١٠) كفاية النبيه (١٨ / ٢٩٦)

(١١) منصور بن محمد بن عبد الجبار أبو المظفر السمعاني الحنفي ثم الشافعي الإمام الجليل العلم مفتي خراسان صنف في التفسير والحديث والفقه والأصول له البرهان والاصطلام و قواطع الأدلة (ت : ٤٨٩ هـ) . ترجمته في : الأنساب (٧ / ١٣٩) طبقات الشافعية الكبرى (٥ / ٢١٢) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٤٦)

(١٢) قواطع الأدلة (٢ / ٣٥٤)

(١٣) ــ في (ج): سماع

(١٤) قواطع الأدلة (٢ / ٣٥٤)

(١٥) التدريب (٤/ ٣٣٧ – ٣٣٨) تحرير الفتاوي (٣ / ٥٨٢)

وحديثا العمل بما يوجد من السماع والإجازة تفريعا على جوازها مكتوبا في الطباق التي يغلب على الظن صحتها وإن لم يتذكر السماع ولا الإجازة ولم تكن الطبقة محفوظة عنده).

فصل

(**ليسو بين الخصمين في دخول عليه وقيام لهما واستماع وطلاقة وجه وجواب سلام [ومجلس]**[١]) [٢] أي: وإن اختلفا بفضيلة وغيرها لقوله تعالى: ﴿ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ﴾، قال أبو عبيد[٣]: (نزلت في الخصمين يجلسان بين يدي القاضي، فيلوي عن أحدهما ويقبل على الآخر)، وليس المراد بالقيام لهما: نفسه، بل لو سوى بينهما في تركه كفى[٤]، وقال ابن أبي الدم [٥]: (يحتمل منع قيامه لهما لأنه قد يتميز أحدهما /[٦] بشرف فيظن أنه له)، وقوله: (**وجواب سلام**) [٧] أي: إذا سلما معا فليس له أن يرد على أحدهما، ويمتنع من الرد على [الآخر، فلو سلم][٨] أحدهما فقط فظاهر كلامه أنه لا يرد، وعزى الرافعي [٩] للأصحاب أنه يصبر حتى يسلم الآخر فيجيبهما معا، ومال الإمام[١٠] إلى وجوب الرد في الحال، واختاره الزركشي[١١]، وقال: (جزم به القاضي أبو الطيب وشريح الروياني[١٢] وغيرهما، وصححه الجاجرمي)، وصححه البلقيني[١٣]، وقال: (يوجهه إليهما ؛ لأن ابتداء السلام سنة كفاية، فإذا سلم أحدهما فقد قام بالسنة عن الآخر، فجواب الحاكم رد على المسلم حقيقة وعلى الآخر حكما)، ولو أجاب بعض الحاضرين غيره سقط الرد،

---

(١)_ ساقط من أ وأثبت في الحاشية

(٢) منهاج الطالبين (٥٦١)

(٣) فتح القدير (١ / ٦٠٥)

(٤) النجم الوهاج (١٠ / ٢١٤) تحفة المحتاج (١٠ / ١٥١)

(٥) أدب القضاء (١٢٩)

(٦) [٢٥٩/ ب] من ج

(٧) منهاج الطالبين (٥٦١)

(٨) _ ساقط من أ وأثبت في الحاشية

(٩) العزيز (١٢/ ٤٩٣)

(١٠) نهاية المطلب (١٨/ ٥٧٢)

(١١) السراج الوهاج للزركشي (٢٦٥)

(١٢) روضة الحكام (١٠٨)

(١٣)تحرير الفتاوي (٣ / ٥٨٥) حاشية الرملي (٤/ ٣٠٩)

إلا في وجه حكاه الماوردي([1]) في السير: أنه إذا سلم على جماعة فيهم رئيس مقصود بالسلام هل يجزيه رد غيره ؟ وجهان، وقضية ما ذكر استحباب السلام من الخصم، لكن قال الماوردي ([2]): (بحضور الخصم للمخاصمة تسقط عنه سنة السلام)، والمراد بتساويهما في المجلس: أن يجلس أحدهما عن يمينه، والآخر عن شماله إن كانا شريفين أو يجلسهما بين يديه وهو الأولى ([3])، فلو وكل أحدهما وكيلا وحضر مجلس القاضي، قال الدبيلي([4]): (يجب أن يجلسهم بين يديه ولا يجوز أن يجلس الموكل عن يمين القاضي ويكون وكيله جالسا مع الخصم)، قال الزركشي([5]): (ينبغي أن يكون مفرعا على وجوب التسوية بين الخصمين في الأمور المذكورة، وهو الصحيح، وأشار إليه المصنف بلام الأمر فإن قلنا مستحبة كان مستحبا، وصرح في البحر([6]) بأن الوجوب في التسوية بينهما في الأفعال دون القلب).

قوله: (**والأصح رفع مسلم على ذمي فيه**) ([7]) أي: في المجلس بأن يجلس المسلم أقرب إلى القاضي منه ([8])، فعن علي رضي الله عنه سمعت رسول الله ﷺ يقول : (لا تساووهم في المجلس) رواه البيهقي([9])، فإن تحاكما من قيام كما هو الغالب قدم المسلم عليه في الموقف، والثاني: يسوى بينهما فيه لعموم الأمر كما في غيره ([10])، وعبارته تقتضي أن من عدا الذمي من الكفار يرفع عليه المسلم قطعا، ويقتضي القطع بتساويهما فيما عدا المجلس، قال الرافعي([11]): (ويشبه جريانهما في سائر وجوه الإكرام) وصرح البلقيني([1]) بتصحيح

---

(١) الحاوي (١٤ / ١٤٦) ورجح الإجزاء .

(٢) الحاوي (١٦/ ٤٥)

(٣) العجاب (٨٤٤) زاد المحتاج (٤ / ٥٤٠)

(٤) المطلب العالي (١٦٢) مغني المحتاج (٤/ ٥٣٤)

(٥) السراج الوهاج للزركشي (٢٦٦)

(٦) بحر المذهب (١٤/ ٥٢)

(٧) منهاج الطالبين (٥٦١)

(٨) أدب القاضي لابن القاص (١ / ١٦٧) زاد المحتاج (٤ / ٥٤٠)

(٩) السنن الكبرى للبيهقي جماع أبواب ما على القاضي في الخصوم والشهود باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه (١٠ / ٢٣٠) (٢٠٤٦٥) وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٨ / ٢٤٢)

(١٠) الإشراف على مذاهب العلماء (٤ / ١٨٣) بداية المحتاج (٤ / ٤٦٢)

(١١) العزيز (١٢/ ٤٩٤)

تقديم المسلم في جميع وجوه الإكرام، وقال الزركشي[٢]: (لم يبين المصنف أن الخلاف في الجواز أو الوجوب ، والظاهر أن مرادهم الوجوب، وبه صرح صاحب التمييز، وهو قياس القاعدة أن ما كان ممنوعا منه إذا / [٣] جاز وجب، كقطع اليد في السرقة، لكن صرح سليم في المجرد بأنه في الجواز).

قوله: (**وإذا جلسا فله أن يسكت**) [٤] أي: حتى يتكلما[٥] (**وأن يقول ليتكلم المدعي**) [٦] أي: منكما لما فيه من إزالة هيبة القدوم، وله أيضا أن يقول للمدعي إذا عرفه تكلم[٧]، والأولى أن يخاطبهما بذلك الأمين الواقف على رأسه[٨].

قوله: (**فإذا ادعى طالب خصمه بالجواب**) [٩] أي: وإن لم يسأله المدعي على الصحيح؛ لأن المقصود فصل الخصومة وبذلك تنفصل [١٠]، وقيل: لا يطالبه بالجواب حتى يسأل المدعي ذلك؛ لأنه حقه فلا يستوفى إلا بسؤاله كاليمين إذا توجهت عليه ورجحه في الشرح الصغير[١١]، ولو انفرد المدعي بسؤال المدعى عليه لم يلزمه الجواب، حتى يكون القاضي هو السائل له، فلو أجابه بإقرار أو إنكار، هل يعتد به كما يعتد بسؤال القاضي أو لا ؟ فيه وجهان [١٢]، وقوله: (**ادَّعَى**) [١٣] أي: دعوى صحيحة فإن لم يحررها، قال

= (١) تحرير الفتاوي (٣ / ٥٨٥) حاشية الرملي (٤/ ٣١٠)

(٢) السراج الوهاج للزركشي (٢٦٨)

(٣) [٤٨٨/ أ] من ب

(٤) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(٥) شرح الحاوي الصغير (٤١٠) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٠٦)

(٦) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(٧) غنية الفقيه (٦٣٥) حاشية البيجوري (٢ / ٦٣٠).

(٨) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢١٢) التدريب (٤ / ٣٣٨).

(٩) منهاج الطالبين (٥٦٢).

(١٠) تحفة المحتاج (١٠ / ١٥٢) نهاية المحتاج (٨ / ٢٦١ – ٢٦٢).

(١١) النجم الوهاج (١٠/ ٢١٧) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢١٣).

(١٢) الأظهر : الاعتداد . المطلب العالي (١٦٦).

(١٣) منهاج الطالبين (٥٦٢)

الاصطخري ([1]): يجوز أن يبين له كيفية الدعوى الصحيحة، وقال غيره: لا يجوز، وصححه في التنبيه ([2])، وأقره عليه المصنف، ونسبه القاضي أبو الطيب([3]) لعامة الأصحاب، قال الزركشي ([4]): (يشبه أن الخلاف يعني في المطالبة بالجواب فيما إذا كان الحق لمطلق التصرف ، فإن كان لمحجور عليه طالبه قطعا ، وفي معناه كل ما يحتاط له فيه).

قوله: (**فإن أقر فذاك** /[5])([6]) أي: المطلوب ويثبت الحق، بمعنى أنه لو رجع قبل القضاء لم يؤثر؛ لأن الإقرار أقوى الحجج ([7])، وللمدعي طلب الحكم فحينئذ يحكم فيقول: اخرج من حقه أو كلفتك الخروج منه أو الزمتك ونحوه ([8])، ولا يفتقر ثبوته / ([9]) للحكم به على الأصح، بخلاف البينة، فإنها تحتاج إلى نظر واجتهاد ([10])، فإن لم يطالبه المدعي بالحكم أمسك عنه وصرفهما([11]).

قوله: (**وإن أنكر**) ([12]) أي: المدعى عليه (**فله أن يقول للمدعي ألك بينة**) ([13]) يعني أن القاضي مخير بين أن يقول ذلك لقوله ﷺ للحضرمي ([14]): (ألك بينة قال: لا،

---

(١) أدب القضاء لابن أبي الدم (١٣٣ – ١٣٤) ، حلية العلماء (٣ / ١١٦٥)

(٢) التنبيه (٢٥٤)

(٣) التعليقة الكبرى (١٠٤٠)

(٤) السراج الوهاج للزركشي (٢٧١)

(٥) [٣٩٢/ أ] من أ

(٦) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(٧) زاد المحتاج (٤ / ٥٤١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٠٦)

(٨) التدريب (٤ / ٣٣٩) كفاية الأخيار (٦٥٩)

(٩) [٢٦٠/ أ] من ج

(١٠) فيض الإله المالك (٢ / ٣٤٤) تحفة المحتاج (١٠ / ١٥٣)

(١١) نهاية المحتاج (٨ / ٢٦٦) الديباج (٤ / ٤٥٩)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(١٤) ربيعة بن عيدان بن أبي العرف الحضرمي رضي الله عنه له صحبة وليست له رواية شهد فتح مصر ولا تعرف سنة وفاته .ترجمته في : الإصابة (٢/ ٣٩٢) أسد الغابة (١ / ٣٦١) التوضيح (١٥ / ٣٣٤)

قال: فلك يمينه) رواه مسلم([١])، ولأن المدعي قد لا يعرف ترتيب الخصوم ويهاب الحاكم ([٢]) (**وأن يسكت**) ([٣]) أي: تحرزا من اعتقاد ميل إلى المدعي ([٤])، وقيل: يتعين السكوت؛ لأن الأول كالتلقين([٥])، وقيده صاحب المهذب([٦])([٧]) والبيان([٨]) وغيرهما بما إذا كان المدعي يعلم أنه وقت إقامة البينة، فإن كان لا يعلم ذلك لم يسكت بل يسأله ([٩]) عنها.

قوله (**فإن قال: لي بينة وأريد تحليفه فله ذلك**) ([١٠]) يعني أن للمدعي في الجواب حالين (أيضا)([١١]) الأول: أن يقول لي بينة ولا أقيمها، ولكن أريد يمينه فله ذلك؛ لأنه قد يتورع عن اليمين فيستغني عن إقامة البينة أو يختار أن يقيم البينة بعد حلفه ليعلم خيانته، كذا قطع به الرافعي هنا ([١٢])، وحكى في الدعاوى([١٣]) عن فتاوى القفال أنه لا يلزم القاضي تحليفه، وفي الحاوي ([١٤]) وجه: أنه ليس له إحلافه، وخص الوجهين بما إذا قال: إنها حاضرة، فإن ذكر أنها غائبة احلف قطعا.

---

(١) صحيح مسلم ، كتاب الإيمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة (١/١٢٢) (١٣٩) من طريق وائل بن حجر رضي الله عنه .

(٢) أسنى المطالب (٤ / ٣١٠) الغرر البهية (٥ / ٢٤٣)

(٣) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(٤) فتح الوهاب (٢ / ٢٦٤) عجالة المحتاج (٤ / ١٨١٢)

(٥) غنية الفقيه (٦٣٧) النجم الوهاج (١٠ / ٢١٨)

(٦) إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق الشيرازي نزيل بغداد صاحب التصانيف النافعة مثل المهذب والتنبيه واللمع (ت : ٤٧٦هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٢١٥) طبقات الشافعية للإسنوي (٢ / ٧) وفيات الأعيان (١ / ٩)

(٧) المهذب (٢ / ٣٠٢)

(٨) البيان (١٣/ ٨٧)

(٩) في ج : يسأل

(١٠) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(١١) ساقط من ج

(١٢) العزيز (١٢ / ٤٩٦)

(١٣) العزيز (١٣ / ١٦٠)

(١٤) الحاوي (١٦/ ١٣٥)

قوله (**أو لا بينة لي ثم احضرها قبلت في الأصح**) ([1]) الحال الثاني: أن ينفيها (فإن قال)[2]: ليس لي بينة حاضرة فحلفه ثم جاء ببينة سمعت جزم به في الشرحين([3]) والروضة([4])، وإن قال: لا بينة لي لا حاضرة ولا غائبة ثم احضرها، سمعت أيضا على الأصح([5])، وقيل: لا، للمناقضة إلا أن يذكر لكلامه تأويلا ككنت ناسيا أو جاهلا فتقبل قطعا ([6])، وشرط الإمام البلقيني ([7]) لجريان الخلاف أيضا أن يكون قائل ذلك مقبول الإقرار، فلو كان محجورا قبلت البينة بعد ذلك بلا خلاف، وكذا لو قال ذلك ولي أو وكيل ؛ لأن إقرارهما لا يبطل حق غيرهما ([8])، وإن قال: لا بينة لي مقتصرا عليه وهي صورة الكتاب، فهل يلتحق بالأولى فيجزم بالسماع أو بالثانية فيكون على الوجهين ؟ فيه طريقان، جزم البغوي([9]) بالأول، ورجح في الشرح الصغير الثانية([10])، وجرى عليه في المحرر([11]) وتبعه المصنف([12])، وقال الزركشي([13]): (وهي التي أوردها الماوردي([14]) في باب الامتناع من اليمين وقال: (إن جمهور أصحابنا على القبول)، وقال أبو الطيب: إنه ظاهر مذهب الشافعي).

---

(١) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(٢) في ج : فيقول

(٣) العزيز (١٢ / ٤٩٦) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢١٤)

(٤)روضة الطالبين (١١/ ١٦٣) و(١٢/ ٤٠)

(٥) زاد المحتاج (٤ / ٥٤١) الديباج (٤ / ٤٦٠)

(٦) بداية المحتاج (٤ / ٤٦٣) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٠٧)

(٧) حاشية الرملي (٤ / ٣١١) حواشي الشرواني (١٠ / ١٥٤)

(٨) التدريب (٤ / ٣٤٠)

(٩) التهذيب (٨ / ٢٥٣)

(١٠) تحرير الفتاوي (٣ / ٥٩٠)

(١١) المحرر (٤٨٩)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(١٣) السراج الوهاج للزركشي (٢٧٤)

(١٤) الحاوي (١٧/ ١٣٥)

قوله (**وإذا ازدحم خصوم قدم الأسبق**) ([1]) أي: عند التعاقب وجوبا، كما هو مقتضى نص الأم([2]) والمختصر([3])، كما لو سبق إلى موضع مباح، والاعتبار بسبق المدعي لأن الحق له. قاله في الروضة([4])، وقال البلقيني ([5]): (ليس كذلك، بل لابد أن يسبق المدعي وخصمه، فلو سبق المدعي وتأخر خصمه، ثم جاء مدع آخر مع خصمه، ثم حضر خصم الآخر، قدم المدعي الذي حضر خصمه قبل حضور خصم الآخر).

قوله: (**فإن جهل أو جاؤوا معا أقرع**) ([6]) لما روى البخاري([7]) أن النبي صلى الله عليه وسلم /([8]) (عرض على قوم اليمين فأسرعوا ، فأمر أن يسهم بينهم في شأن اليمين أيهم يحلف)، وقيل: يقدم من شاء منهما بالقرعة أو الاجتهاد ([9])، وعلى الأول إن كثروا وعسر الإقراع، كتب أسمائهم في رقاع وجعلها بين يديه ليأخذها واحدة واحدة، ويسمع دعوى من خرج اسمه في كل مرة([10]).

قوله: (**ويقدم مسافرون مستوفزون([11]) ونسوة وإن تأخروا ما لم يكثروا**) ([12]) أشار إلى أن القاضي لا يقدم (بعض المدعين) ([13]) بشرف ولا غيره مع التأخر في الحضور، إلا فيما إذا كان في المدعين مسافرون مستوفزون، وهم الذين شدوا الرحال ليخرجوا، ولو

---

(١) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(٢) الأم (٧ / ٥٢٩)

(٣) مختصر المزني (٣٩٦)

(٤) روضة الطالبين (١١/ ١٦٣)

(٥) نهاية المحتاج (٨/ ٢٦٣) حاشية الجمل (٥ / ٣٥٤)

(٦) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(٧) صحيح البخاري كتاب الشهادات باب إذا تسارع قوم في اليمين (٣ / ١٧٩) (٢٦٧٤) دون لفظ "شأن" من طريق أبي هريرة رضي الله عنه .

(٨) [٤٨٨/ ب] من ب

(٩) كفاية النبيه (١٨ / ١٣٩) الانتصار (٢٩٩)

(١٠) بحر المذهب (١٤ / ٦٦) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢١٤)

(١١) الوفز بتكسين الفاء وفتحها : العجلة . الصحاح (٣ / ٩٠١) المصباح المنير (٣٤٣)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(١٣) ــ ساقط من ج.

أخرهم لتخلفوا عن رفقتهم، أو نساء ورأى القاضي تقديمهن لينصرفن، قدم الفريقين على الصحيح ما لم يكثروا وإلا فلا، بل يعتبر السبق والقرعة ([1])، والثاني: المنع فيها؛ لأن حق الإنسان لا يسقط بمصلحة غيره، فإن كثروا كالحاج قدموا مكة أو المدينة فلا يجوز تقديمهم إلا برضى المقيمين، لحصول الضرر في الجانبين، والضرر لا يزال بالضرر([2])، قال الرافعي([3]): (ثم لا يخفى أن المراد تقديم المسافر على المقيمين والمرأة على الرجال، فأما (المسافرون) ([4]) / ([5]) بعضهم مع بعض وكذا النسوة والرجوع([6]) فيهم إلى السبق أو القرعة) وقال([7]): (الظاهر أن التقديم نوع رخصة يجوز فعله وتركه، وبه يشعر لفظ المختصر([8])) وقال المصنف([9]): (المختار أنه مستحب لا يقتصر به على الإباحة)، وقوله: (**وإن تأخروا**) ([10]) راجع إلى المسافرين والنسوة وغلب المذكر على المؤنث، وكذا قوله: (**ما لم يكثروا**) ([11]) وحالة المساواة ملحقه بحالة الكثرة، كما صرح به في المهذب ([12]) وغيره، فلو قال: إن كانوا أقل كان أحسن، وقال في أصل الروضة([13]) : (وينبغي أن لا يفرق بين أن يكون المسافر والمرأة مدعيا أو مدعى عليه) قال البلقيني ([14]): (وهو ممنوع ؛ بل هو مختص

---

(١) أدب القضاء لابن أبي الدم (١٣٤ – ١٣٥) عجالة المحتاج (٤ / ١٨١٣).

(٢) تحفة المحتاج (١٠ / ١٥٥) نهاية المحتاج (٨ / ٢٦٤).

(٣) العزيز (١٢ / ٤٩٧).

(٤) ـ ساقط من ج

(٥) [٢٦٠/ ب] من ج

(٦) في ب و ج : فالرجوع

(٧) العزيز (١٢ / ٤٩٧)

(٨) مختصر المزني (٣٩٦ – ٣٩٧)

(٩) روضة الطالبين (١١/ ١٦٤)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(١١) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(١٢) المهذب (٢ / ٢٩٩)

(١٣) روضة الطالبين (١١ / ١٦٤)

(١٤) تحرير الفتاوي (٣ / ٥٩٣)

بالمدعي ، وظاهر كلامهم أنه لا يقدم بغير ذلك ، لكن ذكر الماوردي (١) أن القاضي يقدم المريض المسبوق الذي يتضرر بالصبر إن كان مطلوبا ، ولا يقدمه إن كان طالبا؛ لأن المطلوب مجبور والطالب مخير) زاد الزركشي (٢) أن الروياني (٣) [ذكر](٤) ذلك ثم قال (٥): (فينبغي مجيئه في المرأة والمسافر وأنه ينبغي إلحاق من له مريض بلا متعهد بالمريض).

قوله: (**ولا يقدم سابق ولا قارع إلا بدعوى**) (٦) أي: واحدة؛ لأنه مسبوق بالنسبة إلى الثانية، فإن الذي يليه سبقه، فإن كان له دعوى أخرى فليحضر في مجلس آخر أو ينتظر فراغهم (٧)، ولا فرق بين أن تكون دعواه الثانية على الذي ادعى عليه الأولى أو على غيره على الصحيح (٨)، و لا خلاف أنه يسمع (٩) على المدعى عليه دعوى ثان وثالث ؛ لأن الدعوى للمدعي وقد تعدد (١٠)، وأما المقدم بالسفر فللرافعي (١١) فيه احتمالات، قال المصنف (١٢): (الأرجح أن دعاويه إن قلت أو خفت بحيث يقل الضرر قدم جميعها، وإلا فواحدة للإذن فيها).

قوله (**ويحرم اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم**) (١٣) لما فيه من التضييق (١٤)،

---

(١) الحاوي (١٦/ ٢٩٠)

(٢) السراج الوهاج للزركشي (٢٧٨)

(٣) بحر المذهب (١٤ / ٦٦).

(٤) ــ ساقط من أ وأثبت في الحاشية

(٥) السراج الوهاج للزركشي (٢٧٨).

(٦) منهاج الطالبين (٥٦٢).

(٧) أسنى المطالب (٤ / ٣١١) الغرر البهية (٥ / ٢٢٥ – ٢٢٦)

(٨) عجالة المحتاج (٤ / ١٨١٣) النجم الوهاج (١٠ / ٢٢١)

(٩) في ج : لا تسمع

(١٠) التهذيب (٨ / ١٨٤) العجاب (٨٤٨ – ٨٤٩)

(١١) العزيز (١٢/ ٤٩٨)

(١٢) روضة الطالبين (١١/ ١٦٥)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(١٤) الديباج (٤ / ٤٦١) بداية المحتاج (٤ / ٤٦٤)

قال الماوردي ([1]): (وهذا مكروه لمخالفته الصدر الأول؛ ولأن في الناس من العدول أمثالهم، فلم يجز أن يقتصر على بعض العدول دون بعض ، وقد عم الله تعالى ولم يخص)، قال الزركشي ([2]): (وقوله: فلم يجز يبين أن مراده بالكراهة التحريم لا التنزيه، وحكى شريح ([3]) وجها بالجواز، وقول المصنف: (**لا يقبل غيرهم**) ([4]) يفهم أنه لو عين قوما مع قبول غيرهم لم يحرم ، وعبر الماوردي ([5]) بلم يكره).

قوله : (**و** /[6] **إذا شهد شهود فعرف عدالة أو فسقا عمل به**) ([7]) أي : إذا عرف فسقهم رد شهادتهم ولم يحتج إلى بحث ، وإن عرف عدالتهم قبل شهادتهم ولا حاجة إلى التعديل وإن طلبه الخصم ([8])، قال الإمام البلقيني ([9]): (الأرجح تفريعا على أنه لا تقبل تزكيته لأصله ولا فرعه كما هو الصحيح في زيادة([10]) الروضة ([11]): (أنه لا يجوز أن يحكم بشهادة أصله ولا فرعه إذا علم عدالته ولم يقم عنده بينة بها))، وفي معنى علمه ما لو استفاض بين الناس فسقه، فلا حاجة إلى البحث والسؤال([12]).

قوله (**وإلا وجب الاستزكاء**) ([13]) أي: وإن لم يعرف حالهم لم يجز قبول شهادتهم والحكم بها إلا بعد طلب التزكية سواء طعن الخصم فيهم أو سكت ([14])، وإن صدقهما فيما

---

(١) الحاوي (١٦/ ١٩٧ – ١٩٨)
(٢) السراج الوهاج للزركشي (٢٧٩)
(٣) روضة الحكام (٢٣٠)
(٤) منهاج الطالبين (٥٦٢)
(٥) الحاوي (١٦/ ١٩٧).
(٦) [٣٩٢/ ب] من أ.
(٧) منهاج الطالبين (٥٦٢)
(٨) مغني المحتاج (٤/ ٥٣٨) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٠٧).
(٩) تحرير الفتاوي (٣ / ٥٩٤).
(١٠) في ب: زيادته.
(١١) روضة الطالبين (١١/ ١٤٧).
(١٢) كفاية النبيه (١٨ / ١٩٨) حاشية البيجوري (٢ / ٦٣٣).
(١٣) منهاج الطالبين (٥٦٢).
(١٤) أدب القضاء لابن أبي الدم (١٤٨) زاد المحتاج (٤ / ٥٤٣).

شهدا به قضى بإقراره واستغنى عن البحث عن حالهما ([1])، وظاهر كلام المصنف جواز استماع الشهادة قبل العلم بأهليتهما، وحكى الماوردي([2]) في ذلك وجهين([3]).

قوله (**بأن يكتب ما يتميز به الشاهد والمشهود له وعليه وكذا قدر الدين على الصحيح**) ([4]) اعلم أنه ينبغي أن يكون للقاضي مزكون وأصحاب مسائل، فالمزكون هم: المرجوع إليهم ليبينوا حال الشهود من العدالة والجرح([5])، وأصحاب المسائل هم: الذين يبعثهم إلى المزكين / ([6]) ليسألوا([7])، وإذا أراد البحث عن حال الشهود كتب اسم الشاهد وكنيته إن اشتهر بها واسم أبيه وجده وولاءه إن كان عليه ولاء، وحليته وحرفته وسوقه ومسجده لئلا يشتبه بغيره ([8]) ([9])، فإن حصل التمييز ببعضها كفى ([10])، ويكتب اسم المشهود له والمشهود عليه فقد يكون بينهما ما يمنع شهادته له أو عليه /([11]) من قرابة أو عداوة ([12])، والصحيح المنصوص أنه يذكر قدر المال؛ لأنه قد يغلب على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير([13]).

قوله (**ويبعث به مزكيا**) ([14]) اعلم أنه يكتب إلى كل مزك كتابا ، ويدفعه إلى

---

(١) نهاية المحتاج (٨ / ٢٦٤) مغني المحتاج (٤ / ٥٣٨)

(٢) الحاوي (١٧/ ١٥٩)

(٣) أظهرهما : عدم الجواز . حلية العلماء (٣ / ١١٦٨)

(٤) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(٥) نهاية المطلب (١٨ / ٤٨٢) الوسيط (٧ / ٣١٨)

(٦) [٤٨٩/ا] من ب

(٧) التهذيب (٨ / ١٨٥) البيان (١٣ / ٤٧)

(٨) _في ج :بغيرهما

(٩) السراج الوهاج للغمراوي (٥٩٤) تحفة المحتاج (١٠ / ١٥٧)

(١٠) بداية المحتاج (٤ / ٤٦٥) عجالة المحتاج (٤ / ١٨١٤)

(١١) [٢٦١/ أ] من ج

(١٢) النجم الوهاج (١٠ / ٢٢٢) فتح الوهاب (٢ / ٢٦٤)

(١٣) الغرر البهية (٥ / ٢٦٣) الديباج (٤ / ٤٦١)

(١٤) منهاج الطالبين (٥٦٢)

صاحب مسألته ويخفي كل كتاب عن[١] غير من دفعه إليه وغير من بعثه إليه احتياطا [٢] ، فقوله: (**مزكيا**) [٣] صوابه إلى المزكي، كما عبر به المحرر[٤] وغيره ؛ لأن أصحاب المسائل وإن سموا بذلك فالمزكي إنما هو المبعوث إليه كما بينه الأصحاب.[٥].

قوله (**ثم يشافهه المزكي بما عنده**) [٦] أي: يشافهه بالتزكية، فإن أراد به صاحب المسألة كما هو ظاهر عبارته فهو قول الاصطخري[٧] أن الحكم بقول اثنين من أصحاب المسائل، وهو أصح عند الشيخ أبي حامد [٨]، والقاضي أبي الطيب[٩] وعزاه الماوردي[١٠] إلى الأكثرين، وقال في الذخائر: إنه ظاهر النص، قال ابن الصباغ [١١]: (وهذا وإن كان شهادة على شهادة فتقبل للحاجة ؛ لأن المزكي لا يكلف الحضور فصار ذلك عذرا كالمرض والغيبة) فإن وصفاه بالفسق توقف القاضي[١٢]، وإن وصفاه بالعدالة احضر الشاهد ليشهدا بعدالته ويشيرا إليه [١٣]، وإن أراد (به)[١٤] المبعوث إليه كما اقتضاه كلام المحرر[١٥] وغيره[١٦] فهو وجه قال به أبو إسحاق[١٧]، ومنع الاعتماد على قول أصحاب المسائل؛

---

(١) ــ في ب: عن
(٢) أسنى المطالب (٤ / ٣١٣) حاشية الجمل (٥ / ٣٥٥)
(٣) منهاج الطالبين (٥٦٢)
(٤) المحرر (٤٨٩)
(٥) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢١٧) حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ٣٠٧-٣٠٨)
(٦) منهاج الطالبين (٥٦٢)
(٧) أدب القضاء لابن أبي الدم (١١٤)
(٨) تحرير الفتاوي (٣ / ٥٩٥)
(٩) التعليقة الكبرى (٩٦٤)
(١٠) الحاوي (١٦/ ١٨٨)
(١١) الشامل (١ / ١٧٢ - ١٧٣)
(١٢) بداية المحتاج (٤ / ٤٦٥) مغني المحتاج (٤ / ٥٣٩)
(١٣) عجالة المحتاج (٤ / ١٨١٤) النجم الوهاج (١٠ / ٢٢٣)
(١٤) ــساقط من ب
(١٥) المحرر (٤٨٩)
(١٦) بحر المذهب (١١ / ١٧٩)
(١٧) العزيز (١٢/ ٥٠٣) روضة الطالبين (١١/ ١٦٩)

لأنهم شهود على شهادة والفرع[١] لا يقبل مع حضور الأصل، وجوابه ما سبق.

قوله (**وقيل تكفي كتابته**) [٢] أي: المزكي مع أصحاب المسائل إلى القاضي بما عنده [٣]، والصحيح وجوب المشافهة؛ لأن القاضي لا يعتمد على خط نفسه وإن وثق ما لم يتذكر، فكيف بخط غيره لاحتمال التزوير[٤]، قال الرافعي [٥]: (وهو بَيِّنٌ إن كان القاضي يحكم بشهادة المزكيين، فأما إن وَلِيَ بعضهم الحكم بالعدالة والجرح فليكن كتابه ككتابة القاضي إلى القاضي، وليكن الرسولان كالشاهدين على كتاب القاضي).

قوله (**وشرطه كشاهد مع معرفة الجرح والتعديل وخبرة باطن من يعدله لصحبة أو جوار أو معاملة**) [٦] يعني أنه يشترط في المزكي شروط الشاهد من الإسلام والتكليف والحرية والذكورة والعدالة وعدم العداوة في الجرح وعدم البنوة والأبوة في التعديل[٧]، وكان ينبغي أن يصرح بالذكورة؛ لأن النسوة أهل للشهادة في الجملة، لكن لما كانت التزكية ليست بمال لم يقبل فيها إلا الذكور[٨]، ويزيد أمران أحدهما: أن يكون عارفا بالجرح والتعديل؛ لأن به يتم مقصود ما يفوض إليه[٩]، الثاني: أن يكون خبيرا بباطن من يعدله لصحبته سفرا وحضرا وجوارا ومعاملة؛ لأن الناس يخفون عوراتهم ولا يتحقق الاطلاع عليها فاعتبر بما يغلب على الظن ذلك وهو الخبرة الباطنة[١٠]، وظاهر قوله (**من يعدله**) [١١] أن الذي يعتبر فيه الخبرة الباطنة إنما هو التعديل فقط؛ لأنه لا يمكن الوصول (فيه)[١٢] إلى اليقين ، فلا أقل من

---

(١) ـ في ج : والفروع

(٢) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(٣) زاد المحتاج (٤ / ٥٣٤) السراج الوهاج للغمراوي (٥٩٥)

(٤) نهاية المحتاج (٨ / ٢٦٥) بداية المحتاج (٤ / ٤٦٥)

(٥) العزيز (١٢/ ٥٠٦)

(٦) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(٧) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢١٧ - ٢١٨) الغرر البهية (٥ / ٢٦٣)

(٨) الوسيط (٧ / ٣١٨)

(٩) نهاية المحتاج (٨ / ٢٦٥) تحفة المحتاج (١٠ / ١٥٩)

(١٠) أسنى المطالب (٤ / ٣١٣) عجالة المحتاج (٤ / ١٨١٤)

(١١) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(١٢) ـ ساقط من ب.

الظن ، أما الجرح فلا يشترط فيه الخبرة الباطنة ([1])، والمراد بالمزكي هنا: من يشهد بالعدالة لا أصحاب المسائل إذ لا يشترط فيهم الخبرة الباطنة إذا اكتفينا بشهادتهم، صرح به ابن الرفعة([2])، وقوله: (**وخبره**) ([3]) هو مجرور بالعطف على قوله: (**(معرفة)**[4]) ([5]) وجوز ابن الفركاح([6])([7]) رفعه بالعطف على خبر قوله: (**وشرطه**) ([8]).

قوله (**والأصح اشتراط لفظ شهادة**) ([9]) أي: يشترط أن يقول المزكي: أشهد أنه عدل كغيرها([10])، وقيل: لا يشترط، بل يقوم مقامها اعلم وأتحقق ؛ لأنا قبلناهم مع إمكان الوصول إلى الأصول لكن الإمام([11]) إنما حكاه تفريعا على الاكتفاء بالرسل، (واقتضى كلامه أنا إن اعتبرنا مشافهة المزكي اشترط لفظ الشهادة قطعا ويشهد له التعليل، قال الغزالي: وعلى هذا لابد أن يروي عن كل واحد من المزكيين اثنان من أصحاب المسائل؛ (لأنه)([12]) شهادة على شهادة) قاله الزركشي ([13]).

قوله: (**وأنه يكفي هو عدل**) ([14]) لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ ([1])

---

(١) زاد المحتاج (٤ / ٥٤٤) الديباج (٤ / ٤٦٣).

(٢) كفاية النبيه (١٨ / ٢١٨).

(٣) منهاج الطالبين (٥٦٢).

(٤) ــ ساقط من ج.

(٥) منهاج الطالبين (٥٦٢).

(٦) إبراهيم بن عبد الرحمن بن إبراهيم ابن الفركاح فقيه الشام كان ورعا شاعرا له شرح على الورقات (ت : ٦٩٠ هـ). ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٩ / ٣١٢) شذرات الذهب (٦ / ٨٨) الدرر الكامنة (١ / ٣٥).

(٧) بيان غرض المحتاج (٣٨٦).

(٨) منهاج الطالبين (٥٦٢).

(٩) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(١٠) أدب القضاء لابن أبي الدم (١٤٥) توقيف الأحكام (٥٥٦)

(١١) نهاية المطلب (١٨/ ٤٨٣).

(١٢) ــ ساقط من ج.

(١٣) السراج الوهاج للزركشي (٢٩٢).

(١٤) منهاج الطالبين (٥٦٢).

فأطلق العدالة، فإذا شهد أنه عدل فقد أثبت العدالة التي اقتضتها الآية([2])، وحكاه / ([3]) القاضي أبو الطيب([4]) عن نصه في حرملة، (**وقيل: يزيد على ولي**) ([5]) أي: لابد أن يقول : عدل عَلَيَّ وَلِي ، وهذا نصه في الأم([6]) والمختصر([7])، قال ابن الصباغ([8]): (وبه أخذ أكثر الأصحاب) فكان الأولى ترجيحه، وتعبيره بالأظهر [وعلله أبو إسحاق بجواز أن / ([9]) يكون عدلا في شيء دون شيء فبهذه الزيادة يزول الاحتمال ([10])، ومن هذه العلة يؤخذ الاكتفاء بقوله: هو عدل مقبول الشهادة]([11])، وقال في البحر([12]): (النص عن حرملة إنما هو فيما إذا قال: هو عدل رضى)، وتبعه الرافعي ([13]) وقال: (إنه مغاير لقوله في المختصر([14]): (عدل عَلَيَّ وَلِي))، قال الزركشي([15]): (وحاصله أن الشافعي جازم بأنه لا يكفي العدل وحده، وفيما يشترط معه قولان)، قال([16]): (وعلى القول بالاشتراط ، فالظاهر أنه لا فرق بين أن يقدم عَلَيَّ أو لِي، وفي الرونق واللباب([17]): لا يقبل حتى يقول لِي

= (١) سورة الطلاق (٤).

(٢) زاد المحتاج (٤ / ٥٤٤) الديباج (٤ / ٤٦٣)

(٣) [٢٦١/ ب] من ج

(٤) التعليقة الكبرى (٩٦٤)

(٥) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(٦) الأم (٧ / ٥٠٩)

(٧) مختصر المزني (٣٩٥)

(٨) الشامل (١ / ١٧٧ - ١٧٨)

(٩) [٤٨٩/ ب] من ب

(١٠) تحفة المحتاج (١٠ / ١٦٠) كفاية الأخيار (٦٦١)

(١١) ــ ساقط من أ وأثبت في الحاشية .

(١٢) بحر المذهب (١١ / ١٨٤)

(١٣) العزيز (١٢/ ٥٠٧)

(١٤) مختصر المزني (٣٩٥)

(١٥) السراج الوهاج للزركشي (٢٩٣-٢٩٤)

(١٦) السراج الوهاج للزركشي (٢٩٣-٢٩٤)

(١٧) اللباب (٤٠٧).

وعَلَيَّ، فإن قال: عَلَيَّ وَلِي لم يقبل في أحد الوجهين، والثاني: يقبل سواء قدم أو أخر ، وهو غريب).

قوله (**ويذكر سبب الجرح**) ([1]) أي لابد من التصريح بالسبب ، وهو الصحيح فيقول: هو زان أو سارق أو قاذف أو يمشي بالنميمة ([2]) ، قال الماوردي([3]): (أو يقول ما يعتقده من البدع المنكرة ونحوه) ، وقيل: يكفي التعريض بذكر ما /([4]) ينبه على ما يقع به الجرح ويستغني عن حال الشاهد أو يقول: الله أعلم بالسرائر([5]) ، وعلى الأول فهل يشترط ذكر رؤية السبب أو سماعه بأن يقول رأيته يزني وسمعته يقذف ؟ وجهان أشهرهما : نعم وأقيسهما: لا، كذا قال الرافعي ([6])، ولا يجعل الجارح بذكر الزنا قاذفا للحاجة كالشاهد ([7])، فإن لم يوافقه غيره، قال الرافعي ([8]): (فليكن كما لو شهد ثلاثة بالزنا فهل يجعلون قذفة ؟) ، وقال المصنف([9]): (الصواب أنه غير قاذف هنا وإن انفرد ؛ لأنه معذور في شهادته فإنه مسئول عنها وهي في حقه فرض كفاية أو عين، بخلاف شهود الزنا فإنهم مندوبون إلى الستر فهم مقصرون) انتهى، وهذا في غير المنصوب للجرح والتعديل ، أما هو فليس للحاكم سؤاله، وإذا كان للجرح أسباب لا يشترط التعرض لجميعها ، بل يكفي واحد قاله ابن عبد السلام([10]) وأشار إليه المصنف في الأذكار([11]).

قوله (**ويعتمد فيه المعاينة**) ([12]) أي: المشاهدة (**أو الاستفاضة**) ([1]) لأنهما

---

(١) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(٢) السراج الوهاج للغمراوي (٥٩٥) فتح الوهاب (٢ / ٢٦٤)

(٣) الحاوي (١٦/ ١٩١)

(٤) [٣٩٣/ أ] من أ

(٥) نهاية المطلب (١٨ / ٤٨٦) النجم الوهاج (١٠ / ٢٢٦)

(٦) العزيز (١٢/ ٥٠٥)

(٧) السراج الوهاج للغمراوي (٥٩٥) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٠٨)

(٨) العزيز (١٢/ ٥٠٥)

(٩) روضة الطالبين (١١/ ١٧١)

(١٠) تحفة المحتاج (١٠ / ١٦١) نهاية المحتاج (٨ / ٢٦٦)

(١١) الأذكار (١٧٦)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٦٢)

محصلان للعلم كما يشهد بالموت والنسب والملك المطلق على الاستفاضة(٢)، وعبارة المحرر(٣): (والاعتماد فيه على المعاينة ، بأن يراه يزني أو يشرب من الخمر، أو السماع بأن سمعه يقذف، وإن سمع من غيره فإن بلغ المخبرون عدد التواتر أو استفاض وانتشر جاز الاعتماد عليه، وإلا فلا) انتهى، فيعرض للمعاينة في الفعل والسماع في القول (٤)، وحذف المصنف القول ظنا منه دخوله في المعاينة وفيه نظر، ولو ذكر بدل الاستفاضة السماع لكان أولى، فإنه يشمل السماع منه والسماع عنه (٥)، وعلم من ذكر المصنف الاستفاضة الاكتفاء بالمتواتر من باب أولى، وأنه لا يكفي العدد اليسير بمعنى أنه لا يجرح بقولهم نعم له أن يشهد على شهادتهم بشرطه(٦) وظاهر قولهم فيه اختصاص ذلك بالجرح وأنه لا تكفي الاستفاضة في التعديل.

قوله (**ويقدم على التعديل**) (٧) أي: فيما إذا عدله اثنان وجرحه اثنان لأن بينة الجرح شهدت (بأمر)٨ باطن وشهادة العدالة بأمر ظاهر فكانت أقوى لأنها علمت ما خفي على الأخرى(٩) ، ولأن الجارح مثبت والمعدل ناف والإثبات أولى من النفي (١٠)، ولا فرق بين أن تكون بينة الجرح أكثر أو لا (١١).

قوله (**فإن قال المعدل عرفت سبب الجرح وتاب منه وأصلح قدم**) (١٢)هذا

= (١) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(٢) بداية المحتاج (٤ / ٤٦٦) أسنى المطالب (٤ / ٣١٤)

(٣) المحرر (٤٨٩ - ٤٩٠)

(٤) مغني المحتاج (٤ / ٥٤٠) زاد المحتاج (٤ / ٥٤٥)

(٥) الانتصار (٢٨٢)

(٦) عجالة المحتاج (٤ / ١٨١٥) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢١٩)

(٧) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(٨) ــ ساقط من ج وأثبت في الحاشية .

(٩) زاد المحتاج (٤ / ٥٤٥) الديباج (٤ / ٤٦٤)

(١٠) النجم الوهاج (١٠ / ٢٢٧) حاشية الرملي (٤ / ٣١٥)

(١١) مغني المحتاج (٤ / ٥٤٠)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٦٢)

كالمستثنى من تقديم بينة الجرح؛ لأن مع المعدل والحالة هذه زيادة علم ([1])؛ ونقل في البيان([2]) عن الأصحاب استثناء مسألة أخرى، وهي ما لو شهد بالجرح في بلد ، ثم انتقل لبلد آخرى ، فشهد اثنان بالتعديل فيقدم على الجرح؛ لأن العدالة طارئة على الجرح والتوبة ترفع المعصية ، وقال في الذخائر : لا يشترط اختلاف البلدين، بل لو كانا في بلد واختلف الزمان فكذلك /([3])، قال ابن الرفعة: (وينبغي أن يخص بتخلل مدة الاستبراء بينهما)([4]) قال الزركشي([5]): (نص عليه الشافعي في اختلاف العراقيين في الأم([6]) ، ويجيء هذا التقييد في صورة الكتاب أيضا).

قوله (**والأصح أنه لا يكفي في التعديل قول المدعى عليه**) ([7]) أي: إن كان من أهل التعديل (**هو عدل وقد غلط**) ([8]) لأن الاستزكاء حق لله تعالى ولو كان لحق الخصم لسقط برضاه، ولوجب إذا علم القاضي فسقه أن يقضي عليه وهو لا يقضي ([9]) والثاني: يكفي في ثبوته عليه لأن الاستزكاء حقه وقد اعترف ولأنه اعترف بما لو ثبت بالبينة توجه الحكم عليه ولا يقبل منه خطاؤه ([10])، وعلى هذا فلا يجوز للقاضي أن يمتنع من الحكم عليه قاله الماوردي([11]) وكما لا يكون تعديلا لا يكون إقرارا كما قاله الرافعي([12]) في كتاب الإقرار، وألحق به ما لو قال هو صادق بخلاف ما لو قال صادق فيما شهد به /([13]) أو

---

(١) التنبيه (٢٥٥) فتح الوهاب (٢ / ٢٦٥)

(٢) البيان (١٣/ ٥٠)

(٣) [٢٦٢/ أ] من ب

(٤) كفاية النبيه (١٨ / ٢٢٠)

(٥) السراج الوهاج للزركشي (٣٠٠)

(٦) الأم (٧/ ١٥٢)

(٧) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(٨) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(٩) توقيف الأحكام (٥٥٧) نهاية المحتاج (٨ / ٢٦٧)

(١٠) السراج الوهاج للغمراوي (٥٩٥) تحفة المحتاج (١٠ / ١٦٢)

(١١) الحاوي (١٧/ ١٥٩)

(١٢) العزيز (٥/ ٣٠٠)

(١٣) [٤٩٠/ أ] من ب

عدل فيه فإنه يكون إقرارا ، وموضع الخلاف ما إذا جهل القاضي حال الشاهد فإن علم فسقه لم ينفع تعديل الخصم بلا خلاف، وتقييد المصنف بقوله[١]: (**وقد غلط**) [٢] يفهم تعين الحكم عند فقده لكن العراقيون[٣] والماوردي[٤] اقتصروا على ذكر الوجهين عند تعديل الخصم من غير تعرض لذلك بل، حكاهما شريح [٥] فيما لو قال: هو عدل فاحكم علي بشهادته، فلو حذف المصنف قوله (**وقد غلط**) [٦] لكان أولى؛ لأنه يفهم عدم الاكتفاء مع التعرض للغلط من باب أولى بخلاف العكس[٧].

تنبيه:

هذا إذا قال بعد (ذلك)[٨] أداء الشهادة، فلو قال قبله: ما شهدت به علي فأنت عدل صادق لم يكن إقرارا لكن تعديل إن كان من أهله . كذا نقله الرافعي[٩] والنووي[١٠] عن الهروي[١١] وأقراه، وذكرا[١٢] في كتاب الإقرار لو قال: إن شهدا علي بكذا فهما صادقان فهو إقرار على الأظهر وإن لم يشهدا، قال الزركشي [١٣]: (وكان الفرق أنه عبر ههنا بالمشهود عليه بقوله بكذا بخلاف التي قبلها، ولا خلاف أنه إذا قال: هما صادقان حكم عليه بموجب إقراره لا بالبينة).

---

(١) ــ في ب بقولهم .

(٢) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(٣) هكذا في النسخ الثلاث والصواب : العراقيين .

(٤) الحاوي (١٧/ ١٥٩)

(٥) روضة الأحكام (٢٣١)

(٦) منهاج الطالبين (٥٦٢)

(٧) تحرير الفتاوي (٣ / ٥٩٨) التدريب (٤ / ٣٤٢)

(٨) ــ ساقط من ب

(٩) العزيز (١٢/ ٥٠١)

(١٠) روضة الطالبين (١١/ ١٦٧)

(١١) الإشراف على غوامض الحكومات (١ / ٦٢٦)

(١٢) العزيز (٥ / ٣٠٠) روضة الطالبين (٤ / ٣٦٩)

(١٣) السراج الوهاج للزركشي (٣٠١)

باب القضاء على الغائب

(هو جائز إن كان عليه بينه وادعى المدعي جحوده فإن قال : هو مقر لم تسمع بينته، وإن أطلق فالأصح[١] **أنها تسمع)**[٢] احتج الأصحاب للمذهب المشهور ، وهو الجواز[٣] بقول النبي ﷺ لهند امرأة أبي سفيان لما شكت (عليه)[٤] أنه شحيح لا يعطيها ما يكفيها ويكفي بنيها: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[٥] ، قال الرافعي هنا[٦]: (وكان ذلك قضاء منه على زوجها أبي سفيان، وهو غائب) ورجح في النفقات أنه إفتاء[٧]، وقال المصنف في شرح مسلم[٨]: (لا يصح الاستدلال به؛ لأن القضية كانت بمكة وأبو سفيان حاضر، وشرط القضاء على الغائب أن يكون غائبا عن البلد أو مستترا أو متعززا)، واحتجوا بأن عمر رضي الله عنه قال في خطبته في قصة الأسيفع [٩]: (من كان له عليه دين فليأتنا غدا، فإنا بائعو ماله وقاسموه بين غرمائه)[١٠]، وكان غائبا، وبأن البينة مسموعة على الغائب بالاتفاق فليجر الحكم بها كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت[١١]، وإنما يحكم عليه بشرطين: أن يكون للمدعي بينة، وأن يكون جاحدا[١٢]، قال الزركشي[١٣]: (

---

(١) ــ في (ب): والأصح

(٢) منهاج الطالبين (٥٦٣)

(٣) الإشراف على غوامض الحكومات (٢ / ٩٨٧) الديباج (٤ / ٤٦٥)

(٤) ــ ساقط من (ب)

(٥) سبق تخريجه

(٦) العزيز (١٢/ ٥١١)

(٧) العزيز (١٠ / ٤)

(٨) شرح مسلم (١١/ ٢٣٤)

(٩) الأسيفع الجهني رضي الله عنه صحابي ، قيل : إن الأسيفع اسمه ، وقيل : بل كان لقبا له ، ولا تعلم سنة وفاته . ترجمته في : الإصابة (١/ ٣٤٣) المنتقى للباجي (٤ / ٨٩) شرح الزرقاني (٤ / ٩٤)

(١٠) موطأ الإمام مالك كتاب الوصية ، باب جامع القضاء وكراهيته (٢/ ٧٧٠) من طريق دلاف المزني عن عمر ، وضعفه الألباني في الإرواء (٥/ ٢٦٢)

(١١) أدب القاضي لابن القاص (٢ / ٣٦٠) بداية المحتاج (٤ / ٤٦٨)

(١٢) أدب القضاء لابن أبي الدم (٢٧٩) العباب (٣ / ٥٤٠)

(١٣) السراج الوهاج للزركشي (٣٠٥)

وعلم من كلامه أنه يكلف البينة على الجحود ، وحكى الإمام فيه الاتفاق([١]) فإن اعترف بإقراره لغت دعواه ولم تسمع بينته ؛ لتصريحه بالمنافي للسماع إذ لا فائدة فيها مع الإقرار) ، وإن لم يتعرض لجحوده ولا إقراره (**فالأصح أنها تسمع**) ([٢]) (لأنه)([٣]) قد لا يعلم جحوده في غيبته، ويحتاج إلى إثبات الحق فجعلت غيبته كالسكوت([٤])، والثاني: لا تسمع إلا عند التعرض للجحود؛ لأنه إنما يحتاج إليها عنده([٥])، فلو قام مقام الجحود ما في معناه كما لو اشترى عينا، وخرجت مستحقه فادعى الثمن على البائع الغائب فلا خلاف أنها تسمع، وإن لم يذكر الجحود، وإقدامه على البيع كاف في الدلالة (على)([٦]) جحوده. قاله الإمام([٧]) والغزالي([٨])، وفي فتاوى القفال([٩]): (إن هذا فيما إذا أراد إقامة البينة على ما يدعيه([١٠]) ليكتب به القاضي إلى /([١١]) حاكم بلد الغائب، فأما إذا كان للغائب مال حاضر، وأراد إقامته البينة على دينه ليوفيه القاضي، فإن القاضي يسمع /([١٢]) بينته ويوفيه، سواء قال: هو مقر أو جاحد، أو قال: لا أدري أهو مقر أو جاحد)، قال الزركشي([١٣]): (والظاهر أنه وجه في المسألة لا تقييد).

قوله (**وأنه لا يلزم القاضي نصب مسخر ينكر عن الغائب**) ([١٤]) لأنه قد يكون

---

(١) نهاية المطلب (١٨/ ٥٠١)

(٢) منهاج الطالبين (٥٦٣)

(٣) ــ ساقط من ج

(٤) السراج الوهاج للغمراوي (٥٩٦) زاد المحتاج (٤ / ٥٤٨)

(٥) نهاية المحتاج (٨ / ٢٦٩) النجم الوهاج (١٠ / ٢٣٥)

(٦) ــ ساقط من ج

(٧) نهاية المطلب (١٨/ ٥٠٢)

(٨) الوسيط (٤/ ٣٢٣)

(٩) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٢١) النجم الوهاج (١٠ / ٢٣٥ – ٢٣٦)

(١٠) ــ في (ج): عليه

(١١) [٢٦٢/ ب] من ج

(١٢) [٣٩٣/ ب] من أ

(١٣) السراج الوهاج للزركشي (٣٠٨)

(١٤) منهاج الطالبين (٥٦٣)

مقرا فيكون إنكار المسخر كذبا([1])، والثاني: نعم؛ لتكون البينة على إنكار منكر([2]) ، قال في المطلب([3]): (وهو قياس المذهب في الدعوى على المتمرد)، قال الزركشي([4]) : (ومقتضى الخلاف في اللزوم أنه يجوز قطعا لكن قال الرافعي([5]): (إن مقتضى توجيه الأول المنع أيضا ، وأن الذي أورده العبادي([6]) وغيره التخيير بين النصب وعدمه)).

قوله (**ويجب أن يحلفه بعد البينة**) ([7]) أي: بعد إقامتها وتعديلها (**أن الحق ثابت في ذمته**) ([8]) أي ذمة المدعى عليه؛ لأن المدعي عليه لو كان حاضرا كان له أن يدعي براءته منه ويحلفه، فينبغي([9]) للقاضي أن يحتاط له([10]) ، وهذا أقل ما يجوز لكن أضاف إليه في الروضة([11]) وأصلها وجوب التسليم، ولا بد منه؛ إذ لا يلزم من كونه في ذمته أن يستحق تسليمه الآن ، لجواز كونه مؤجلا أو على معسر([12])، وصيغة البسط في التحليف كما في المحرر وغيره([13]) أنه ما أبرأه من الدين الذي يدعيه ولا من شيء منه ولا اعتاض عنه ولا استوفى ولا أحال عليه هو ولا أحد من جهته، بل هو ثابت في ذمة المدعى عليه يلزمه أداؤه، وصرح شريح الروياني([14]) بخلاف في إيجاب البسط وعدمه، وأشار إليه في

(١) التدريب (٤ / ٣٤٥ – ٣٤٦) زاد المحتاج (٤ / ٥٤٨)

(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم (٢٧٩) بداية المحتاج (٤ / ٤٦٨)

(٣) المطلب العالي (٢٧٣)

(٤) السراج الوهاج للزركشي (٣٠٨)

(٥) العزيز (١٢ / ٥١٢)

(٦) الإشراف على غوامض الحكومات (٢ / ٩٩٢)

(٧) منهاج الطالبين (٥٦٣)

(٨) منهاج الطالبين (٥٦٣)

(٩) ـ في (ج): ينبغي

(١٠) الديباج (٤ / ٤٦٦) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٠٩)

(١١) روضة الطالبين (١١/ ١٧٦).

(١٢) نهاية المحتاج (٨ / ٢٦٩) مغني المحتاج (٤ / ٥٤٤).

(١٣) المحرر (٤٩٠) الغرر البهية (٥ / ٢٦٧).

(١٤) روضة الأحكام (٢٤١).

المطلب([1])، ولا يشترط في اليمين هنا التعرض لصدق الشهود، بخلاف اليمين مع الشاهد؛ لأن البينة هنا كاملة([2])، وقيل: يشترط([3]) وهذا هو المنصوص في الأم([4]) ([5]).

قوله: (**وقيل: يستحب**) ([6]) لأن تدارك التحليف باق([7]).

قوله: (**ويجريان في الدعوى على صبي أو مجنون)** ([8]) أي: وميت ليس له وارث حاضر، فإن كان فالتحليف موقوف على طلبه والوجوب هنا أولى؛ لعجزهم عن التدارك لكن الخلاف مطرد فيهم([9]).

قوله (**ولو ادعى وكيل على غائب فلا تحليف**)([10]) يعني إذا لم يدع بنفسه، بل /([11]) ادعى وكيله على غائب لا يحلف الوكيل، بل يحكم بالبينة ويعطي المال إن كان للمدعي عليه هناك مال؛ لأن التحليف على البت ولا سبيل إليه، وعلى نفي العلم لا يفيد([12])، قال الإمام البلقيني([13]): (المعتمد عندنا أنه لا يقضي هنا على الغائب حتى

---

(١) المطلب العالي (٢٨٢)

(٢) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٢٢) النجم الوهاج (١٠ / ٢٣٧)

(٣) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٠٩) حواشي الشرواني (١٠ / ١٦٤)

(٤) الأم (٧/ ٥٣٣)

(٥) كتب في حاشية (أ) ما نصه : (وفيما قاله الجمهور إشكال؛ لأن المدعى عليه لو كان حيًا حاضرًا عاقلًا وقال بعد إقامة البينة: حلِّفْهُ على استحقاقه ما ادعاه .. لم يجب إليه ؛ لأن فيه قدحًا في البينة، فكيف يحلفه عليه في غيبته؟! وأجاب بعضهم بفرض المسألة فيما إذا قامت البينة على إقراره، فإن المدعى عليه لو كان حيًا حاضرًا عاقلًا وصدق الشهود ، ولكن قال : أشهدت على أنه يقبضني فلم يقبضني .. كان له تحليفه على الصحيح. دميري) النجم الوهاج (١٠ / ٢٣٦)

(٦) منهاج الطالبين (٥٦٣)

(٧) عجالة المحتاج (٤ / ١٨١٦) الديباج (٤ / ٤٦٧)

(٨) منهاج الطالبين (٥٦٣)

(٩) نهاية المطلب (١٨ / ٥٠٤) بداية المحتاج (٤ / ٤٦٩)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٦٣)

(١١) [٤٩٠/ ب] من ب

(١٢) نهاية المحتاج (٨ / ٢٧١) تحفة المحتاج (١٠ / ١٧٠)

(١٣)تحرير الفتاوي (٣ / ٦٠٦) حاشية الرملي (٤/ ٣١٧)

يحضر المدعي له ويحلف اليمين الواجبة)، ثم قال[١]: (أطلق قوله: (**فلا تحليف**) ([٢]) لكن لو قال الحاضر الذي يدعي عليه الوكيل: أنت تعلم أن موكلك أبرأني فاحلف أنك لا تعلم ذلك، ففي أصل الروضة([٣]) عن الشيخ أبي حامد أن له تحليفه على نفي العلم بالإبراء، ومن الأصحاب من خالفه).

قوله: (**ولو حضر المدعى عليه وقال لوكيل المدعي أبرأني موكلك أمر بالتسليم**) ([٤])يعني إذا كان المدعي عليه حاضرا، فادعى عليه وكيل صاحب الحق الغائب وأقام البينة، فقال المدعى عليه: موكلك الغائب أبرأني، وأراد التأخير إلى حضوره ليحلف لم يجب إليه ، بل يؤمر بتسليم المدعى به ثم يثبت الإبراء من بعد إن كانت له به حجة . قاله القفال([٥])، وقال في الذخائر: وصرح به العراقيون، ولا خلاف أن الوكيل يحلف على نفي البراءة ونحوها، فلو ادعى عليه العلم بذلك ففي حلفه على نفي العلم وجهان، رجح الرافعي في كتاب الوكالة التحليف ([٦]) .

قوله **وإذا ثبت مال على غائب وله مال قضاه الحاكم منه**([٧]) أي إذا طلبه المدعي ؛ لأنه نائب عنه، وقد تعذر الأصل، جزم به القفال في فتاويه([٨])، ولا بد أن يقول وحكم به، فإن الثبوت ليس بحكم على الأصح([٩]) ، قال الإمام البلقيني ([١٠]): (محل قضاء الحاكم من مال الغائب ما إذا لم يجبر الحاضر على دفع مقابله للغائب، فإن أجبر كالزوجة تدعي بصداقها الحال قبل الدخول، والبائع يدعي بالثمن على الغائب فلا يوفيا من ماله ؛ لأن

---

(١) تحرير الفتاوي (٣ / ٦٠٦)

(٢) منهاج الطالبين (٥٦٣)

(٣) روضة الطالبين (١١ / ١٧٧)

(٤) منهاج الطالبين (٥٦٣)

(٥) نهاية المطلب (١٨ / ٥٠٥)

(٦) العزيز (٥/ ٢٣٤)

(٧) منهاج الطالبين (٥٦٣)

(٨) روضة الطالبين (١١ / ١٩٦)

(٩) الإشراف على غوامض الحكومات (٢ / ٩١٧) الديباج (٤ / ٤٦٩)

(١٠)تحرير الفتاوي (٣ / ٦٠٧) حاشية الرملي (٤/ ٣١٨)

الزوج والزوجة يجبران /([1])، وقضية إجبارهما امتناع القضاء ، ولأن الغائب لا يلزمه التسليم للبائع فإنه يجبر على التسليم أولا، وعلى القول بأنهما يجبران فكالزوجين([2])، ومحله أيضا ما إذا لم يتعلق بالمال الحاضر حق، فإن تعلق به كبائع لم يقبض الثمن وطلب من الحاكم الحجر على المشتري الغائب حيث استحق البائع ذلك، فإنه لا يوفيه من المال الحاضر).([3])

قوله: (**وإلا فإن سأل المدعي إنهاء الحال إلى قاضي بلد الغائب أجابه فينهي سماع بينته ليحكم بها ثم يستوفي أو حكما ليستوفي**)([4]) يعني إن([5]) لم يكن له مال حاضر وسأل المدعي المكاتبة لقاضي بلد الغائب ، فللقاضي حالان : أن يثبت عنده الحق بسماع البينة ولا يحكم ، فيجوز له الإنهاء ليحكم بالشرط الآتي: وهو بعد المسافة وما جزم به من الجواز في هذه الحالة هو المشهور([6])، الثاني أن يثبت عنده ويحكم به فينهي ذلك لينفذه للإجماع ذكره ابن الصباغ وغيره([7])؛ ولأن الحاجة تدعو لذلك ولا يشترط تسمية الشاهدين على الحكم، ولا ذكر أصل الإشهاد، ولا تسمية شهود الحق ، بل يكفي أن يكتب شهد عندي عدول، ويجوز أن (لا)[8] يصفهم بالعدالة، ويكون الحكم بشهادتهم تعديلا لهم ذكره في العدة([9])، ويجوز أن (يكون)[1] لا يتعرض لأصل الشهادة فيكتب

(١) [٢٦٣/ أ] من ج

(٢) ــ في ج : فالزوجين

(٣) كتب في حاشية (أ) ما نصه : (فرعان:

أحدهما: اعترف المدعي بعد ثبوت دينه أن للغائب مالًا عنده، فهل للحاكم قضاؤه منه من غير بينة على أنه ملك للغائب؟ أفتى ابن الصلاح بأن له ذلك ما لم يتصل بإقراره ما يمنعه ككونه رهنًا لغيره ونحوه.

الثاني: إن قضى دينه من الناض .. أحلفه عند الشروع في قضائه، ثم قضى بعد يمينه، وإن كان يقضي من بيع العقار .. أحلفه قبل بيعه، ثم بيع وقضي دينه من ثمنه، ولا يجوز أن يباع قبل حلفه؛ لجواز نكوله عن اليمين فيفوت استدراك البيع، قاله الماوردي في الدعاوى. دميري) النجم الوهاج (١٠ / ٢٣٩)

(٤) منهاج الطالبين (٥٦٣)

(٥) ــ في ب : إذا

(٦) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٢٣) نهاية المحتاج (٨/ ٢٧٢)

(٧) الشامل (١ / ١٩٤)

(٨) ــ ساقط من ج

(٩) التجريد (٤ / ٣٦٣)

حكمت([٢]) بكذا بحجة أوجبت الحكم ؛ لأنه قد يحكم بشاهد ويمين ، وقد يحكم بعلمه إذا جوزناه([٣]) ، وقيل : يجب التصريح بالحجة([٤]) ، قال الزركشي([٥]) : (وهو قوي) وأما في الحال الأول فينص على الحجة ليعرف المكتوب إليه تلك الحجة ويسمي الشاهدين، والأولى أن يبحث عن حالهما وتعديلهما؛ لأن أهل بلدهما أعرف بهما ([٦])، وهذا إذا علم بلد الغائب، فلو لم يعلم مكانه كتبا لكتاب مطلقا إلى كل من يبلغه من قضاة المسلمين، فمن بلغه عمل به. قاله في التهذيب([٧]).

قوله **والإنهاء أن يشهد عدلين بذلك**([٨]) أي بأنه سمع البينة خاصة أو حكم باستيفاء الحق([٩])، ولو أنشأ الحكم بحضورهما ، فلهما أن يشهدا عليه وإن لم يشهدهما([١٠]).

قوله **ويستحب كتاب [به]**[١١] ([١٢]) أي يستحب أن يكتب مع الإشهاد ؛ لأنه قد ينساه والكتابة تذكر، ولا يجب كما جزم به في الروضة وأصلها([١٣])؛ لأن الاعتماد على الشهادة([١٤])، وقيل : يجب إن أوجبنا كتب السجل عند طلب الخصم، وقيل: يجب مطلقا . حكاهما شريح([١٥])، وهذا إذا طلبها الخصم، وإلا فلا تجب جزما([١]).

= (١) ــ ساقط من ب و ج

(٢) ــ في ب : فيكتب حكمه

(٣) مغني المحتاج (٤ / ٥٤٦) تحفة المحتاج (١٠ / ١٧٤)

(٤) فتح الوهاب (٢ / ٢٦٦)

(٥) السراج الوهاج للزركشي (٣١٨ - ٣١٩)

(٦) حاشية الجمل (٥ / ٣٦٢)

(٧) التهذيب (٨/ ٢٠٠)

(٨) منهاج الطالبين (٥٦٣)

(٩) السراج الوهاج للغمراوي (٥٩٦) الديباج (٤ /٤٦٩)

(١٠) أسنى المطالب (٤ / ٣١٩) فتح الجواد (٣ / ٥٣٧)

(١١) ــ ساقط من أ وأثبت في الحاشية

(١٢) منهاج الطالبين (٥٦٣)

(١٣) روضة الطالبين (١١/ ١٧٩)

(١٤) الغرر البهية (٥ / ٢٦٨) بداية المحتاج (٤ / ٤٧٠)

(١٥) روضة الأحكام (٢٣٤-٢٣٥)

قوله: (**يذكر فيه ما يتميز به المحكوم عليه**) ([٢]) أي: من اسمه ونسبه واسم أبيه وجده وقبيلته وحليته ، حتى يغلب على الظن عدم التباسه بغيره([٣])، ولهذا قال الماوردي ([٤]) : (لو كان الشهود على الغائب لا يعرفون نسبه، بل يعرفونه بالحلية فقط، لم تفد شهادتهم في الغيبة شيئا)، وكان ينبغي أن يقول: والمحكوم له، ولو عبر بالغائب وصاحب الحق لكان أولى؛ ليتناول الثبوت المجرد عن الحكم([٥]).

قوله **ويختمه**([٦]) أي: احتياطا وإكراما للمكتوب له([٧]) ، ويكون الختم بعد أن يقرأه على الشاهدين أو يقرأ بين يديه عليهما، ثم يقول لهما: اشهدا على ما فيه أو /([٨]) على حكمي المبين فيه، ويدفع إلى الشاهدين نسخة غير مختومة ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجة([٩]).

قوله: (**ويشهدان عليه**) ([١٠]) أي: على حكم القاضي الكاتب عند القاضي المكتوب إليه (**إن أنكر**([١١]))([١٢]) (أي: الغائب المدَّعَى عَلَيه، والمراد)([١٣]) أنه إذا وصل الكتاب إلى قاضي البلد الآخر أحضر الخصم، فإن أقر بالمدعي استوفاه ، وإلا فيشهد الشاهدان أن هذا كتاب القاضي فلان وختمه حكم فيه لفلان بكذا على هذا، وقرأه([١٤])

= (١) النجم الوهاج (١٠ / ٢٤١)

(٢) منهاج الطالبين (٥٦٣)

(٣) السراج الوهاج للغمراوي (٥٩٦) زاد المحتاج (٤ / ٥٥١)

(٤) الحاوي (١٧/ ٤٨)

(٥) تحرير الفتاوي (٣ / ٦٠٨) إعانة الطالبين (٤ / ٢٧٩)

(٦) منهاج الطالبين (٥٦٣)

(٧) الغرر البهية (٥ / ٢٦٨) عجالة المحتاج (٤ / ١٨١٦)

(٨) [٣٩٤/ أ] من أ

(٩) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٢٤) الديباج (٤ / ٤٦٩)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٦٣).

(١١) ـ في ج : أنكره.

(١٢) منهاج الطالبين (٥٦٣).

(١٣) في ج : اعلم .

(١٤) في ب : وقوله

علينا واشهدنا به، ولو لم يقولوا اشهدنا به جاز([1])، وإذا كان الكتاب إلى معين فشهد شاهدا الحكم عند حاكم آخر قبل شهادتهما وأمضاه /([2])، وإن لم يكتب (وإلى كل من يصل إليه من القضاة) اعتمادا على الشهادة([3])، وكذا لو مات الكاتب (وشهدا)([4]) على حكمه عند المكتوب إليه ، أو مات المكتوب إليه /([5]) وشهدا عند من قام مقامه قبل شهادتهما وامضى الحكم([6])، والعزل والجنون والعمى والخرس كالموت ([7]).

قوله: (**فإن قال: لست المسمى في الكتاب صدق بيمينه**)([8]) أي: على أنه ليس المسمى فيه لموافقته الأصل([9]) .

قوله: (**وعلى المدعي بينة بأن هذا المكتوب اسمه ونسبه**) ([10]) أي: لأنه يدعي خلاف الأصل ([11])، وهذا إذا لم يشهد على عينه ، بل على موصوف بالصفات التي في الكتاب، أما لو شهد على عينه أن هذا هو المحكوم عليه لم يفده الإنكار([12])، فإن لم تكن بينة ونكل المحضر، حلف المدعي وتوجه له الحكم (نعم لو أجاب بلا يلزمني تسليم شيء، وأراد الحلف عليه مكن قطعا). قاله الزركشي([13])، وفي الروضة([14]): (فيما لو قال احلف

---

(١) العباب (٣ / ٥٤٤) الانتصار (٣٢٥)

(٢) [٤٩١/ أ] من ب

(٣) كفاية النبيه (١٨ / ٢٧٦) أسنى المطالب (٤ / ٣٢٠)

(٤) ساقط من ج

(٥) [٢٦٣/ أ] من ج

(٦) الإشراف على مذاهب العلماء (٤ / ٢٠١) التهذيب (٨ / ٢٠٢)

(٧) روضة الحكام (٢٣٦) البيان (١٣ / ١١٦)

(٨) منهاج الطالبين (٥٦٣)

(٩) الإشراف على غوامض الحكومات (٢ / ٩٨٩) فتح الوهاب (٢ / ٢٦٦)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٦٣)

(١١) الأنوار (٣ / ٥٠١) الإقناع للشربيني (٢ / ٦٥٤)

(١٢) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٢٥) مغني المحتاج (٤ / ٥٤٧)

(١٣) السراج الوهاج للزركشي (٣٢٥)

(١٤) روضة الطالبين (١١/ ١٨٢)

علي أنه لا يلزمني تسليم شيء إليه)، ولم يذكر في تصويره ما أجاب به أن الإمام([١]) والغزالي([٢]) حكيا عن الصيدلاني أنه تقبل منه اليمين، واختارا أنها لا تقبل .([٣]).

قوله: (**فإن أقامها فقال: لست المحكوم عليه، لزمه الحكم إن لم يكن هناك مشارك له في الاسم والصفات**)([٤]) لأن الظاهر أنه المحكوم عليه ([٥]).

قوله: (**وإن كان أحضر فإن اعترف بالحق طولب وترك الأول وإلا بعث إلى الكاتب ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه ويكتبها ثانيا**)([٦]) أي إذا كان هناك من يشاركه في الاسم والصفات، فإن عرفه القاضي أو قامت بينة أحضر، فإن أقر فذاك وترك الأول لبيان الغلط فيه([٧])، وإن أنكر بعث المكتوب إليه إلى الكاتب([٨]) بما وقع من الإشكال ليطلب من الشهود مزيد صفة تميز بها المشهود عليه من غيره ويكتبها ثانيا، وإن لم يجد عندهم مزيدا وقف الأمر حتى ينكشف([٩])، وقوله: (**ويكتبها ثانيا**) ([١٠]) يقتضي الاقتصار على كتابة الصفة المميزة من غير حكم، قال البلقيني([١١]): (وهو ممنوع، بل لابد من حكم مستأنف على الموصوف بالصفة الزائدة من غير تحديد دعوى ولا حلف).

قوله : (**ولو حضر قاضي بلد الغائب ببلد الحاكم فشافهه بحكمه ففي إمضائه**

---

(١) نهاية المطلب(١٨/ ٥٢٨).

(٢) الوسيط (٧/ ٣٢٧).

(٣) كتب في حاشية (أ) ما نصه : (شهود الكتاب والحكم يشترط ظهور عدالتهم عند المكتوب إليه وهل تثبت عدالتهم بتعديل الكاتب إياهم وجهان قال القفال الشاشي نعم للحاجة والأصح المنع؛ لأنه تعديل قبل أداء الشهادة ولأنه كتعديل المدعي شهوده ولأن الكتاب إنما يثبت بقولهم فلو ثبت به عدالتهم لثبتت بقولهم، والشاهد لا يزكي نفسه . من الغرر) الغرر البهية (٥ / ٢٧٥)

(٤) منهاج الطالبين (٥٦٣).

(٥) التدريب (٤ / ٣٤٨) الديباج (٤ / ٤٧٠)

(٦) منهاج الطالبين (٥٦٣).

(٧) نهاية المحتاج (٨ / ٢٧٤) عجالة المحتاج (٤ / ١٨١٧)

(٨) في ج : الكتاب

(٩) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣١١) زاد المحتاج (٤ / ٥٥٢)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٦٣).

(١١) تحرير الفتاوي (٣ / ٦٠٩).

إذا عاد إلى ولايته خلاف القضاء بعلمه)([1]) ما مر في الإنهاء بالإشهاد والكتابة، وذكر هنا المشافهة، والجواز مبني على تجويز القضاء بالعلم وهو الأصح، فإن قلنا: لا يجوز فالأصح المنع ، كما لا يجوز الحكم بشهادة سمعها في غير محل ولايته([2]) ، وهذا البناء لا فرق فيه بين ما علمه في موضع ولايته وغيرها، وبه صرح الرافعي([3]) لكن ذكر آخر الباب([4]) فيما إذا سأل عن الشهود في غير محل ولايته فعدلوا ثم عاد إلى محل ولايته، قال ابن القاص([5]): إن الحكم بشهادتهما مبني على القضاء بالعلم، وخالفه أبو عاصم([6]) وآخرون([7]) وقالوا: القياس منعه كما لو سمع البينة خارج ولايته، واحترز بقوله: (**ببلد الحاكم**) ([8]) عما لو حضر في غير بلد الحاكم وأخبره فليس له الإمضاء إذا عاد إلى ولايته؛ لأن إخباره في غير ولايته كإخبار القاضي بعد العزل([9])، وبقوله: (**بحكمه**) ([10]) عما إذا شافهه بسماع البينة فقط دون الحكم فإنه لا يقضي بها إذا رجع إلى محل ولايته قطعا كما قاله الإمام([11]) والغزالي([12]) وهو قضية كلام الرافعي هنا([13]).

---

(١) منهاج الطالبين (٥٦٣)

(٢) المهمات (٩ / ٢٩١) عجالة المحتاج (٤ / ١٨١٧).

(٣) العزيز (١٢/ ٥١٠).

(٤) العزيز (١٢/ ٥٢٢).

(٥) أدب القاضي (٢ / ٣٢٨)

(٦) محمد بن أحمد بن محمد أبو عاصم العبادي الهروي من أعيان الشافعية صنف المبسوط والهادي وأدب القضاء (ت : ٤٥٨ هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٤ / ١٠٤) اللباب (٢ / ١٠٩) الوافي بالوفيات (٢ / ٨٢)

(٧) الإشراف على غوامض الحكومات (٢ / ٨٠٠ – ٨٠١) روضة الطالبين (١١ / ١٧٤)

(٨) منهاج الطالبين (٥٦٣).

(٩) أسنى المطالب (٤ / ٣٢١) مغني المحتاج (٤ / ٥٤٧)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٦٣).

(١١) نهاية المطلب (١٨/ ٥١٦)

(١٢) الوسيط (٧/ ٣٢٨).

(١٣) العزيز (١٢/ ٥٢٢).

قوله : (**ولو ناداه (وهما)**[1] **في طرفي ولايتهما أمضاه**)([2]) يعني إذا شافه قاضٍ قاضياً بسماع البينة بالمناداة من طرفي الولايتين، فقال : إني سمعت البينة بكذا، أو جوزنا قاضيين في بلد، فقال أحدهما للآخر ذلك، فهل للمقول له الحكم بذلك ؟ قال الإمام([3]) والغزالي([4]): ينبني ذلك على أن سماع البينة وإنهاء الحال إلى قاض آخر هل هو نقل لشهادة الشهود كنقل الفروع شهادة الأصول أو حكم بقيام البينة وفيه وجهان فعلى (الأول)([5]): لا يجوز الحكم كما لا يحكم بالفرع([6]) مع حضور الأصل([7])، وعلى الثاني: يجوز([8])، والصحيح الأول.

قوله: (**(وإن)**([9]) **اقتصر على سماع بينة كتب سمعت بينة فلان ويسميها إن لم يعدلها**) ([10])يعني إذا اقتصر على سماع من غير حكم فطلب منه الكتابة (به)([11]) فله حالان، أحدهما: أن يسمع البينة /([12]) ولا يعدلها ويجوز الكتابة بها ، قال الإمام([13]): (ونقل البينة دون التعديل قريب من التعطيل؛ لأن أهل بلدهم أعرف بهم لكنا نجوزه للحاجة)، واعلم أن عرف الفقهاء في سماع البينة قبولها فقوله في التصوير: (**سمعت**) ([14])

---

(١) ــ زيادة من ب

(٢) منهاج الطالبين (٥٦٣)

(٣) نهاية المطلب (١٨/ ٥١٦)

(٤) الوسيط (٧/ ٣٢٨)

(٥) ــ ساقط من ج

(٦) ــ في ج : بالفروع

(٧) زاد المحتاج (٤ / ٥٥٣) الديباج (٤ / ٤٧١)

(٨) بداية المحتاج (٤ / ٤٧١)

(٩) ــ ساقط من ج

(١٠) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(١١) ــ زيادة من ج

(١٢) [٢٦٤/ أ] من ج

(١٣) نهاية المطلب (١٨/ ٥١٨)

(١٤) منهاج الطالبين (٥٦٤)

لا يلائم قوله بعده: (**إن لم يعدلها**) ([١])، وإنما المراد : الحكم بأن البينة تلفظت بالشهادة التلفظ المعتبر بعد تقدم شروط ذلك من الدعوى المحررة والإنكار وطلب الشهادة، وقوله: (**ويسميها إن لم يعدلها**)([٢]) أي: يجب عليه في هذه الحالة تسمية البينة إن حصل التعريف به، وإلا زاد ما يحصل (به)([٣]) الإعلام به، فيبحث المكتوب إليه عنها ([٤]).

قوله: (**وإلا فالأصح جواز ترك التسمية**) ([٥]) يعني الحال الثاني : وهو أن يعدلها فالأصح أنه يجوز ترك تسمية الشاهدين، كما أنه إذا حكم استغنى عن تسمية الشهود([٦])، والثاني: تجب التسمية، فإن المشهود عليه ربما يمكنه إثبات جرحهما عند القاضي المكتوب إليه، والجرح يقدم([٧]) وجزم به القاضي حسين وصححه البلقيني([٨]) ؛ لأن الإمام([٩]) نقله عن إجماع الأصحاب، وهو مقتضى نص الأم([١٠])، وذكر الرافعي([١١]) أن القياس أن المكتوب إليه يأخذ بتعديل الكاتب ، وصوبه المصنف([١٢])، قال البلقيني([١٣]) : (والمعتمد أنه لا يأخذ بتعديله كما هو مقتضى النص([١٤])، ونقل الإمام([١٥]) عن الأصحاب) انتهى، فإن عدل الكاتب شهود الحق، فجاء الخصم ببينة على جرحهم سمعت وتقدم على التعديل، ويمهل

---

(١) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(٢) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(٣) ــ زيادة من ب

(٤) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٢٤) نهاية المحتاج (٨ / ٢٧٤)

(٥) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(٦) السراج الوهاج للغمراوي (٥٩٧) الديباج (٤ / ٤٧١)

(٧) عجالة المحتاج (٤ / ١٨١٧) النجم الوهاج (١٠ / ٢٤٥)

(٨) تحرير الفتاوي (٣ / ٦١٢)

(٩) نهاية المطلب (١٨/ ٥١٧)

(١٠) الأم (٧ / ٥٢٥)

(١١) العزيز (١٢/ ٥٢٤).

(١٢) روضة الطالبين (١١ / ١٨٦).

(١٣) تحرير الفتاوي (٣ / ٦١٢).

(١٤) الأم (٧ / ٥٢٥).

(١٥) نهاية المطلب (١٨/ ٥١٧).

ثلاثة أيام لإقامة بينة الجرح[١] /[٢].

(تنبيه)[٣]:

هذا إذا كانت شاهدين فلو كانت شاهدا ويمينا أو اليمين المردودة وجب بيانه، فقد لا يكون بعض ذلك حجة عند المكتوب إليه، ولو عبر المصنف بظهور الحجة لكان أعم[٤].

[قوله][٥]: **(والكتاب[٦] بالحكم يمضي مع قرب المسافة وبسماع البينة لا يقبل على الصحيح إلا في مسافة قبول شهادة على شهادة)**[٧] /[٨] يعني أن الكتاب بالحكم يمضيه المكتوب إليه، بعدت المسافة أو قربت ؛ لأن ما حكم به يلزم كل أحد إمضاؤه[٩]، وصرح في المحرر[١٠] بقرب المسافة وبعدها، واقتصر المصنف على القرب لدلالته على البعد من طريق أولى، وأما كتاب سماع البينة فلا يقبل إلا في مسافة قبول الشهادة على الشهادة ، وهي مسافة القصر أو فوق مسافة العدوى على الخلاف الآتي، فإن كانت المسافة دونها فلا يقبل هذا ما أورده الجمهور ، ونص عليه في عيون المسائل[١١]، وقيل: يقبل مع قرب المسافة وبعدها[١٢]، قال البلقيني[١٣]: (محل الخلاف ما إذا سمع البينة وأثبت ما قامت به ، فأما لو سمع البينة ولم تثبت ما قامت به فلا تقبل إلا في مسافة تقبل فيها شهادة على شهادة بلا خلاف).

---

(١) الوسيط (٧ / ٣٢٨) مغني المحتاج (٤ / ٥٤٨)

(٢) [٤٩١/ ب] من ب

(٣) ـ ساقط من ب

(٤) تحفة المحتاج (١٠ / ١٧٧) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٢٧)

(٥) ـ ساقط من أ وأثبت في الحاشية

(٦) ـ في ب : والكاتب

(٧) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(٨) [٣٩٤/ أ] من أ

(٩) نهاية المحتاج (٨ / ٢٧٥) فتح الوهاب (٢ / ٢٦٦)

(١٠) المحرر (٤٩١).

(١١)الإشراف على غوامض الحكومات (٢ / ٩٩٢) روضة الحكام (٢٤٢)

(١٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣١١).

(١٣) تحرير الفتاوي (٣ / ٦١٢ - ٦١٣).

فصل

(**ادعى عينا غائبة عن البلد يؤمن اشتباهها كعقار وعبد وفرس معروفات سمع بينته وحكم بها، وكتب إلى قاضي بلد المال ليسلمه للمدعي**)([١]) أي؛ لأنه في معنى ما سبق من إمكان إلزام التسليم، وإنما أدخل هذا الفصل في الباب نظرا لغيبة المدعي به ، أو لأن ما سبق فيما إذا ادعى على غائب دينا ، وهذا فيما إذا ادعى عينا ، و لا فرق في ذلك بين حضور المدعى عليه وغيبته([٢]) ، ولا بين كون المدعى به في محل ولاية القاضي أو خارجا عنها ، كما أن قضاءه ينفذ على الخارج عن محل ولايته إذا قامت البينة بنسبه وصفته([٣])، وكان الأولى أن يقول معروفين كما في المحرر([٤]) والروضة([٥]) تغليبا للعاقل على القاعدة ([٦])([٧])

قوله: (**ويعتمد في العقار حدوده**) ([٨]) أي : الأربعة ليتميز ولا يجوز الاقتصار على ثلاثة، كذا جزم به في الروضة([٩]) كالشرح الصغير([١٠])، لكن في آخر الأقضية([١١]) عن فتاوى القفال وغيره الاكتفاء بثلاث إن عرفت بها، ومقتضى كلامه أن هذا أقل الواجب، وليس كذلك، بل يجب أن يستقصي فيه الصفات المحصلة للعلم عند عدم المشاهدة، وقد صرح المحرر([١٢]) باشتراط ذكر المواضع أيضا ، فيذكر المحلة والسكة ، وهل هي في أولها أو وسطها

---

(١) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(٢) مغني المحتاج (٤ / ٥٤٩) بداية المحتاج (٤ / ٤٧٢)

(٣) تحفة المحتاج (١٠ / ١٧٩) نهاية المحتاج (٨ / ٢٧٥)

(٤) المحرر (٤٩١)

(٥) روضة الطالبين (١١/ ١٨٨)

(٦) ــ في ج : العادة

(٧) شرح الأشموني على ألفية ابن مالك (١ / ١٩٤)

(٨) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(٩) روضة الطالبين (١١/ ١٨٨)

(١٠) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٢٨) بداية المحتاج (٤ / ٤٧٢)

(١١) روضة الطالبين (١٢ / ٩٣)

(١٢) المحرر (٤٩١)

أو آخرها، يمنة ويسرة أو في الصدر[١] /[٢] [٣] ،والأصح أنه لا يشترط التعرض لذكر القيمة كما أفهمه[٤] .

قوله: (**أو لا يؤمن**) [٥] أي: الاشتباه كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرها[٦] (**فالأظهر سماع البينة**) [٧] أي : على عينها وهي غائبة ؛ لأن الصفة تميزها عن غيرها، والحاجة داعية إلى إقامة الحجة عليها كالعقار[٨]، والثاني: المنع لكثرة[٩] الاشتباه [١٠].

قوله : (**ويبالغ المدعي في الوصف**) [١١] أي: إذا حكمنا بسماع البينة بالغ في الوصف ليحصل التمييز به [١٢] (**ويذكر القيمة**) [١٣] لأنه لا يصير معلوما إلا بها [١٤]، ومقتضى كلامه هنا أن هذا شرط مع المبالغة في الوصف وهو ما أورده الماوردي[١٥] وصحح الرافعي[١٦] في الدعاوى أنه لا يشترط ذكر القيمة بل يكفي ذكر صفات السلم، واقتضى كلامه أنه لا فرق فيه بين المثلي والمتقوم فإنه مثل بالحبوب والحيوان وكذا مثل بهما في المحرر[١٧] هناك ، وحكى هنا[١] قولين أحدهما : يتعرض بعد ذكر الجنس[٢] للأوصاف

(١) ـ في أ : الصدور

(٢) [٢٦٤/ ب] من ج

(٣)تحرير الفتاوى (٣ / ٦١٤) السراج الوهاج للغمراوي (٥٩٧)

(٤) النجم الوهاج (١٠ / ٢٤٦) فتح الوهاب (٢ / ٢٦٧)

(٥) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(٦) التهذيب (٨ / ٢٠٣) أسنى المطالب (٤ / ٣٢٢)

(٧) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(٨) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٢٨) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣١٢)

(٩) ـ في ج : كثرت

(١٠) بداية المحتاج (٤ / ٤٧٣) زاد المحتاج (٤ / ٥٥٤)

(١١) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(١٢) الأنوار (٣ / ٥٠٩) فتح الوهاب (٢ / ٢٦٧)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(١٤) تحفة المحتاج (١٠ / ١٨٠) نهاية المحتاج (٨ / ٢٧٦)

(١٥) الحاوي (١٧/ ٢٩٤)

(١٦) العزيز (١٣/ ١٥٦)

(١٧) المحرر (٤٩١)

المعتبرة للسلم، والثاني: يتعرض للقيمة، ويكفي عن ذكر الصفات.

قوله (**وأنه لا يحكم بها**) ([٣]) أي ببينة الصفة، وهو معطوف على الأظهر، أي: إذا قلنا بسماع البينة فالأظهر أنه لا يحكم بها ؛ لأن الحاجة تندفع بسماع البينة والمكاتبة بها([٤])، والثاني: يحكم (بها)([٥]) كالعقار([٦])، و([٧]) قال الإمام البلقيني([٨]): (والمذهب المعتمد : أنه لا يحكم ولا يسمع البينة)، قال([٩]): (ومحل الخلاف ما إذا لم يعلم القاضي العين التي شهد بها الشهود ، فإن علم بأن كانت العين الغائبة مما هو تحت نظره من ضالة أو من مال محجوره حكم بالبينة، ولا يتخرج على القضاء بالعلم) قال([١٠]): (ومحله أن يشهد بملك العين من غير شهادة على إقرار المستولي عليها فإن شهدت على إقراره بذلك حكم جزما ، فإن أنكر عند المكتوب إليه اشتمال يده على عين بتلك الصفة لم يسمع منه ، بل لابد من تسليم العين أو غرم بدلها)

قوله (**بل يكتب إلى قاضي بلد المال بما شهدت به البينة فيأخذه ويبعثه إلى الكاتب ليشهدوا على عينه**) ([١١]) أي : فإن وجده القاضي المكتوب إليه بالصفة التي تضمنها كتاب القاضي أخذه وبعث به إلى بلد الكاتب ليشهدوا على عينه ليحصل اليقين وينتفي الغلط فإذا شهدوا قضى له بالملك ([١٢]).

= (١) العزيز (١٢ / ٥٢٧)

(٢) ــ الجنس مكررة في ب

(٣) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(٤) السراج الوهاج للغمراوي (٥٩٨) مغني المحتاج (٤ / ٥٤٩)

(٥) ــ زيادة من ب

(٦) النجم الوهاج (١٠ / ٢٤٨) عجالة المحتاج (٤ / ١٨١٨)

(٧) ــ الواو ساقطة من ب

(٨) تحرير الفتاوي (٣ / ٦١٥)

(٩) تحرير الفتاوي (٣ / ٦١٥) حاشية الرملي (٤ / ٣٢٣)

(١٠) تحرير الفتاوي (٣ / ٦١٥) حاشية الرملي (٤ / ٣٢٣)

(١١) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(١٢) بداية المحتاج (٤ / ٤٧٣) زاد المحتاج (٤ / ٥٥٥)

قوله (**والأظهر أنه يسلمه إلى المدعي بكفيل ببدنه**) (١) يعني أن في طريق أخذ المكتوب إليه العين المدعاة من المدعي عليه وتسليمها للمدعي قولين، أظهرهما: أنه يسلمها له بكفيل بدنه وقيل: بقيمة المال (٢) والثاني: أن القاضي يبيعها للمدعي، ثم يقبض منه الثمن للمدعي عليه، وهو بيع يتولاه القاضي للمصلحة كما يبيع الضوال(٣)، وظاهر قوله: (**ببدنه**) (٤) عود الضمير إلى المدعي [و](٥) به صرح الإمام(٦) ، قال الزركشي(٧): (والظاهر اعتبار من يكفل بدن العبد فقط ، وقضيته أن أخذ الكفيل واجب، وهو ما عزاه /(٨) الرافعي(٩) للأرغياني(١٠) واقتصر عليه ، لكن حكى الإمام(١١) فيه خلافا ورجح الاستحباب ، ومقتضاه أنه لا يحتاج بعد الكفيل إلى أمر آخر، وفي أدب القضاء لابن القاص(١٢) فيما إذا كان الكتاب كتاب حكم لا يسلمه حتى يحلفه المكتوب إليه أن هذا هو الذي شهد له به عند القاضي الكاتب) قال الزركشي(١٣): (وينبغي طرده هنا).

قوله (**فإن شهدوا بعينه كتب ببراءة الكفيل**) (١٤) أي: بعد تتميم الحكم وتسليم

---

(١) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(٢) التدريب (٤ / ٣٥٠) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣١٢)

(٣) النجم الوهاج (١٠ / ٢٤٨) عجالة المحتاج (٤ / ١٨١٨)

(٤) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(٥) ــ الواو ساقطة من أ

(٦) نهاية المطلب (١٨/ ٥٢٣)

(٧) السراج الوهاج للزركشي (٣٤٥)

(٨) [٤٩٢/ أ] من ب

(٩) العزيز (١٢/ ٥٢٨)

(١٠) أحمد بن سهل بن أحمد أبو بكر الأرغيناني ، كان يشبه أباه في الفضل والسيرة وهما من فقهاء الشافعية ، ولا تعرف سنة وفاته. ترجمته في : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢ / ٣٠٦) طبقات الشافعية للإسنوي (١ / ٢٧) الأنساب (٢ / ٦٨).

(١١) نهاية المطلب (١٨/ ٥٢٣).

(١٢) أدب القاضي لابن القاص (١ / ٣١٧).

(١٣) السراج الوهاج للزركشي (٣٤٥).

(١٤) منهاج الطالبين (٥٦٤).

العين إلى المدعي، ولا يحتاج إلى إرسال على المشهور .[١]

قوله (**وإلا**) [٢] أي وإن لم يشهدوا (**فعلى المدعي مؤنة الرد**) [٣] أي: إلى مكانه لظهور تعديه [٤]، ويكون مضمونا عليه كما حكاه ابن الرفعة[٥] عن البندنيجي ، وقال في المطلب [٦] : (أطلق الأصحاب إن قلنا : لا يباع أنه يجب رده إلى الموضع الذي تسلمه منه، وعليه مؤنة الرد ، ثم يظهر أن المراد بها ما زاد بسبب السفر حتى لا يندرج فيه النفقة الواجبة بسبب الملك ، ولا يقال بل يجب ؛ لأنه يدعي ملكه فهو مؤاخذ بإقراره ؛ لأن هذا معارض بإنكار صاحب اليد ، وهو مقرر على دعواه ، فإيجابها عليه أولى من إيجابها على المدعي الذي لم يقدرها الشرع) انتهى. و[٧]قال العراقيون : يلزمه مع ذلك أجرة مثله لتلك المدة ؛ لأنه عطل منفعته على صاحبه بغير حق . حكاه /[٨] الزركشي.[٩]

قوله (**أو غائبة عن المجلس**) [١٠] أي مجلس الحكم (**لا البلد أمر [بإحضار ما يمكن]**[١١] **إحضاره**[١٢] **ليشهدوا بعينه**) [١٣] لأن المدعي يصل بذلك إلى حقه فوجب كما يجب على المدعي عليه الحضور عند الطلب[١٤] ، وقضية /[١٥] قوله : (**لا البلد**)

---

(١) تحفة المحتاج (١٠ / ١٨١) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٣٠)

(٢) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(٣) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(٤) زاد المحتاج (٤ / ٥٥٥) الغرر البهية (٥ / ٢٦٦)

(٥) كفاية النبيه (١٨ / ٤١٤)

(٦) المطلب العالي (٣٩٧)

(٧) ــ الواو ساقطة من ج

(٨) [٢٦٥/ أ] من ج

(٩) السراج الوهاج للزركشي (٣٤٧)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(١١) ــ ساقط من ب

(١٢) ــ في ب : بإحضاره

(١٣) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(١٤) تحفة المحتاج (١٠ / ١٨١) نهاية المحتاج (٨ / ٢٧٦)

(١٥) [٣٩٥/ أ] من أ

([1]) أن القريبة من البلد والبعيدة سواء ، حتى لو كانت منه على ميل أو فرسخ مثلا أنها كالغائبة، وإن كانت في عمله، فالأشبه كما قاله في المطلب([2]) أن ما كان خارجا عن البلد بموضع يجب الإعداء إليه كالذي في البلد لاشتراك الحالين في إيجاب الحضور ، واحترز بقوله: (**ما يمكن**) ([3]) عما لا يمكن إحضاره كالعقار ، فيحده الداعي ويقيم البينة عليه بتلك الحدود ، فإن شهدوا بعينه دون الحدود بعث القاضي من يسمع البينة عليه أو يحضر بنفسه ([4])، وأما ما يعسر إحضاره كالشيء الثقيل أو ما نبت في الأرض وأورث قلعه ضررا فكالعقار ، فلو عبر بتيسر الإحضار كان أشمل ([5]) .

قوله: (**ولا تسمع شهادة بصفة**) ([6]) لأنه إنما جاز السماع حال غيبته عن البلد للحاجة، وهي منتفية هنا، وهذا ما عزاه الرافعي([7]) لفتاوى القفال كما لا تسمع في غيبة المدعى عليه عن المجلس، واستثنى البلقيني([8]) ما إذا عرفه القاضي بدون إحضاره كما ذكره الإمام([9]) والغزالي([10])، وقال الرافعي([11]): (هو واضح إن كان معروفا عند الناس أيضا ، وإن اختص هو بمعرفته وعلم صدق المدعي فكذلك ، تفريعا على القضاء بالعلم ، وإلا فالبينة قامت بالصفة فإذا لم يسمع بالصفة امتنع الحكم) واستثنى أيضا([12]) ما إذا شهدت البينة بإقرار المدعى عليه باستيلائه على كذا ووصفه الشهود فإنها تسمع ، وافهم نفي

---

(١) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(٢)المطلب العالي (٤١٠)

(٣) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(٤) السراج الوهاج للغمراوي (٥٩٨) عجالة المحتاج (٤ / ١٨١٨)

(٥) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٣١) مغني المحتاج (٤ / ٥٥٠)

(٦) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(٧) العزيز (١٢ / ٥٢٧)

(٨) تحرير الفتاوي (٣ / ٦١٧)

(٩) نهاية المطلب (١٨/ ٥١٢)

(١٠) الوسيط (٧/ ٣٣٠)

(١١) العزيز (١٢ / ٥٣١)

(١٢) أي : البلقيني . تحرير الفتاوى (٣ / ٦١٨)

الاقتصار على سماع الشهادة بالصفة جواز الدعوى بها، وبه صرح في البسيط([1]) فقال: (والدعوى بالعبد الذي لا يعرفه القاضي بعينه مسموعة على الوصف لا محالة وقد لا يقدر المدعي على إحضار العبد وهو في يد الخصم).

قوله: (**وإذا وجب إحضار فقال : ليس بيدي عين بهذه الصفة صدق بيمينه**) ([2]) أي عملا بالأصل، وتكون يمينه على حسب جوابه([3]) ، وهذا إذا لم تكن بينة للمدعي باشتمال يده على بالصفة المذكورة ، فإن أقام بينة بأن هذا العبد الموصوف رأيناه في يده ألزم بإحضاره ([4]).

قوله: (**ثم للمدعي دعوى القيمة**) ([5]) لاحتمال أنها هلكت([6])، وعلى هذا لا يحتاج إلى تكرار دعوى وطول مخاصمة، وقضية إطلاقه أنه لا فرق في دعوى القيمة بين أن تكون العين متقومة أو مثلية([7]) ، قال لزركشي([8]): (ويشبه تخصيصه بالمتقوم ، فإن كانت مثلية ادعى المثل ؛ لأنه يضمن به ، أو ينظر في دعواه ، فإن ادعى أخذه منه على جهة المعاوضة فيدعي بالقيمة ، وإلا فبالمثلي كما قال الروياني([9]) في نظيره).

قوله (**فإن نكل فحلف المدعي أو أقام بينة**) ([10]) [أي : على أن في يده مثله أو الشهادة على إقراره (**كلف الإحضار**) ([11]) أي: ليشهدوا على عينه]([12]) (**وحبس عليه**

---

(١) البسيط (٥٤٧)

(٢) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(٣) النجم الوهاج (١٠ / ٢٥٠) فتح الوهاب (٢ / ٢٦٧)

(٤) التجريد (٤ / ٣٦٦)

(٥) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(٦) التدريب (٤ / ٣٥١) عجالة المحتاج (٤ / ١٨١٩)

(٧) زاد المحتاج (٤ / ٥٥٧) بداية المحتاج (٤ / ٤٧٤)

(٨) السراج الوهاج للزركشي (٣٥٠ – ٣٥١)

(٩) بحر المذهب (١٤ / ٩٥)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(١١) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(١٢) ــ ساقط من ج

) ([1]) أي: إن امتنع ولم يبين عذرا حبس (**ولا يطلق إلا بإحضار**) ([2]) للعين التي حبس عليها (**أو دعوى تلف**) ([3]) أي: وتؤخذ منه القيمة، وإنما قبلنا دعواه بالتلف مع مناقضته لقوله الأول لضرورة أنه قد يكون صادقا، وإلا لتخلد عليه الحبس([4])، (ومقتضى إطلاقه قبول دعوى التلف أنه لا فرق بين أن يسنده إلى سبب خفي أو ظاهر وينبغي في دعوى التلف بالظاهر أنه لا يقبل قوله ويكلف البينة على وجود السبب كما سبق في الوديعة). قاله الزركشي .([5])

قوله (**ولو شك المدعي هل تلفت العين فيدعي قيمة أم لا فيدعها فقال غصب مني كذا فإن بقي لزمه رده وإلا فقيمته سمعت دعواه**) ([6]) أي : في الأصح للحاجة ، وإنما قبلت مع التردد ؛ لأنه صرح فيها بمقتضى حكم الغصب ، وعلى هذا فيحلف أنه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها([7]) ، وقوله : (**وإلا فقيمته**) ([8]) أي : إن كان متقوما ، فإن كان مثليا طالب بمثله([9]) .

قوله (**وقيل: لا بل يدعيها**) ([10]) أي يدعي العين (**ويحلفه**) ([11]) أي عليها (**ثم يدعي القيمة**) ([12]) أي بعد حلفه ينشئ الدعوى للقيمة ويحلف عليها ؛ لأن الدعوى المردودة /([13]) غير جازمة ، ورجحه الإمام البلقيني([1]) تبعا لمقتضى كلام الإمام ([2]) والغزالي

---

(١) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(٢) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(٣) منهاج الطالبين (٥٦٤)

(٤) عجالة المحتاج (٤ / ١٨١٩) بداية المحتاج (٤ / ٤٧٤)

(٥) السراج الوهاج للزركشي (٣٥١)

(٦) منهاج الطالبين (٥٦٤ – ٥٦٥)

(٧) تحفة المحتاج (١٠ / ١٨٤) الديباج (٤ / ٤٧٤)

(٨) منهاج الطالبين (٥٦٥)

(٩) مغني المحتاج (٤ / ٥٥١) زاد المحتاج (٤ / ٥٥٧)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٦٥)

(١١) منهاج الطالبين (٥٦٥)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٦٥)

(١٣) [٤٩٢ / ب] من ب

([3]) .

قوله (**ويجريان فيمن دفع ثوبا لدلال ليبيعه فجحده وشك هل باعه فيطلب الثمن أم أتلفه فقيمته أم هو باق فيطلبه**) ([4]) أي : فعلى الأصح يدعي أن عليه رد الثوب ، أو ثمنه إن باعه وأخذ ثمنه ، أو قيمته ، ويحلف الخصم يمينا واحدة بأنه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته ، ولا تقام البينة عليه على التردد([5])، وعلى الثاني: يدعي العين في دعوى، والقيمة في أخرى والثمن في أخرى /([6])([7])، ولو نكل المدعى عليه عن اليمين ففي حلف المدعي على التردد كما في الدعوى وجهان، حكاهما الرافعي([8]) في الدعاوى عن الإمام ، ولو عين خصلة وادعى بها فنكل الخصم، قال الإمام ([9]): (ففي حلفه (بها)([10]) إشكال لاحتمال خلافه) ، قال([11]): (لكن الذي دل عليه كلام القاضي أن المدعي يعتمد نكوله فيحلف) ، قال([12]): (وهو حسن كما لو ادعى المودع تلف الوديعة فحلفناه فنكل فللمودع أن يحلف تعويلا على نكوله).

قوله (**وحيث أوجبنا الإحضار**) ([13]) أي: إحضار العين على المدعى عليه، فأحضرها كما قاله في المحرر([14]) (**فيثبت للمدعي استقرت مؤنته**)([1]) أي مؤنة الإحضار

= (١) تحرير الفتاوي (٣ / ٦١٩)
(٢) نهاية المطلب (١٨/ ٥٣٢)
(٣) الوسيط (٧/ ٣٣٠)
(٤) منهاج الطالبين (٥٦٥)
(٥) زاد المحتاج (٤ / ٥٥٨) الديباج (٤ / ٤٧٦)
(٦) [٢٦٥ / ب] من ج
(٧) مغني المحتاج (٤ / ٥٥٢) بداية المحتاج (٤ / ٤٧٥)
(٨) العزيز (١٣/ ١٧٢) .
(٩) نهاية المطلب (١٩ / ١٩٤)
(١٠) ــ زيادة من ب
(١١) نهاية المطلب (١٩ / ١٩٤)
(١٢) نهاية المطلب (١٩ / ١٩٤)
(١٣) منهاج الطالبين (٥٦٥)
(١٤) المحرر (٤٩٢)

(**على المدعى عليه**)([2]) لظهور تعديه([3])، (**وإلا**) ([4]) أي: فإن لم نوجب الإحضار (**فهي ومؤنة الرد**)([5]) أي الذي دفعه (**على المدعي**)([6]) لأنه الملجئ إلى الغرامة .([7])

فصل

(**الغائب الذي تسمع البينة ويحكم عليه من مسافة بعيدة ، وهي التي لا يرجع منها مبكرا إلى موضعه ليلا، وقيل: مسافة قصر**)([8]) أي: إنما تسمع البينة على الغائب ويحكم عليه إذا بعد عن البلد، وفي ضابطه وجهان أصحهما : مسافة العدوى المذكورة لما في إيجاب الحضور عليه منها من المشقة (الحاصلة)([9]) بمفارقة الأهل والوطن في الليل([10]) ، والثاني : مسافة القصر اعتبارا بالعادة([11])، فإن كان دون ذلك لم يحكم إلا بحضوره لتيسره ، وهذا إذا كان الخصم الخارج عن البلد في محل ولاية القاضي ، فإن كان خارجا عنها فالقرب والبعد سواء، فيجوز أن يسمع الدعوى عليه والبينة ويحكم ويكاتب . قاله الماوردي وغيره([12])، وقوله: (**التي لا يرجع منها مبكرا**) ([13]) صوابه التي لا يصل إليها من يخرج بكرة من موضعه، قال في التحرير([14]) : (لو قال : مبكرا منها لاستقام ، وهو مراده).

= (١) منهاج الطالبين (٥٦٥)

(٢) منهاج الطالبين (٥٦٥)

(٣) التجريد (٤ / ٣٦٦) التدريب (٤ / ٣٥٢)

(٤) منهاج الطالبين (٥٦٥)

(٥) منهاج الطالبين (٥٦٥)

(٦) منهاج الطالبين (٥٦٥)

(٧) نهاية المحتاج (٨ / ٢٧٨) تحفة المحتاج (١٠ / ١٨٤)

(٨) منهاج الطالبين (٥٦٥)

(٩) ــ ساقط من ج

(١٠) نهاية المطلب (١٨ / ٥٣٦) مغني المحتاج (٤/ ٥٥٢)

(١١) تحفة المحتاج (١٠ / ١٨٧) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٢٠)

(١٢) الحاوي (١٦/ ٣٠٣) نهاية المحتاج (٨ / ٢٧٩)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٦٥)

(١٤) تحرير الفتاوي (٣ / ٦٢٠)

قوله: (**ومن بقريبة كحاضر فلا تسمع بينته ولا يحكم بغير حضوره**) ([1]) أي: على الأصح؛ لأن القضاء مبني على الفصل بأقرب الطرق، ولو حضر /([2]) ربما([3]) أقر وأغنى عن البينة والنظر فيها ([4])، وهذا التفصيل هو المشهور في طريقة المراوزة، وكلام العراقيين يفهم جواز القضاء على الغائب عن البلد قربت المسافة أو بعدت([5]) ، وقال صاحب البيان([6]): (إنهم لم يشترطوا حدا في الغيبة ، وإنما اشترطوا خروجه عن البلد) ، ويجري الخلاف فيما إذا كان بالبلد ويتأتى إحضاره . كذا أطلقه الرافعي وغيره([7]) ، (قال الزركشي)([8]) ([9]): (ويشبه تخصيصه بما إذا كان جميع البلد في ولاية القاضي ، فإن كان موضع الخصم منه ليس في ولايته، فيشبه أن يكون كما إذا كان الخصم خارج البلد في موضع لا حكم للقاضي فيه)، وإذا قلنا: تسمع البينة على الحاضر فلا يحكم عليه في الأصح ؛ ليأتي بطعن إن أمكنه بخلاف الغائب عن البلد، فإن انتظاره يطول ([10])، ويجريان في الحاضر بمجلس الحكم هل تسمع البينة ويحكم من غير سؤاله، والمنع ههنا أولى .([11])

قوله: (**إلا لتواريه أو تعززه**) ([12]) أي فالمذهب سماع البينة والحكم عليه لتعذر الوصول إليه كالغائب، و إلا لاتخذ الناس التواري والامتناع ذريعة لإبطال الحقوق ([13])،

---

(١) منهاج الطالبين (٥٦٥)

(٢) [٣٩٥/ ب] من أ

(٣) ــ في ب : فربما

(٤) النجم الوهاج (١٠/ ٢٥٣) زاد المحتاج (٤ / ٥٥٩)

(٥) الغرر البهية (٥ / ٢٣٩) فتح الوهاب (٢ / ٢٦٩)

(٦) البيان (١٣/ ١٠٦)

(٧) العزيز (١٢/ ٥٥٣)

(٨) ــ ساقط من ج

(٩) السراج الوهاج للزركشي (٣٥٧)

(١٠) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٢٠)

(١١) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٣٤)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٦٥)

(١٣) السراج الوهاج للغمراوي (٥٩٩) زاد المحتاج (٤ / ٥٥٩)

وحكى القاضي الحسين في موضع الاتفاق عليه([1])، وقيل: لا يلحق الامتناع بالعجز كما لا يلحق منع الثمن والمهر بالعجز في حق ثبوت الفسخ للبائع والمرأة([2])، وعلى الأول الأصح تحليف المدعي([3])، ثم الخلاف فيما إذا لم يحضر مجلس الحكم أو لا ، فلو كان حضره وهرب قبل أن تسمع البينة عليه أو بعدما سمعت وقبل الحكم فإنه يحكم عليه بلا خلاف. قاله القاضي الحسين ([4]).

قوله: (**والأظهر جواز القضاء على غائب في قصاص وحد قذف ومنعه في حدود الله تعالى**) ([5]) أي كالزنا والشرب إذا اعترف بها عند القاضي الكاتب أو قامت عليه البينة ثم هرب، والفرق أن المقصود بالكتاب: الاستيثاق، وحق الله تعالى مبني على المسامحة والدرء بخلاف حق الآدمي([6])، والثاني: الجواز مطلقا كالأموال([7])، والثالث: المنع مطلقا([8])، وما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق الآدمي كالسرقة يقضى فيها على الغائب بالمال دون القطع. قاله أبو الطيب وغيره([9])، وحقوق الله تعالى المالية كحقوق الآدمي على المذهب فلهذا عبر المصنف بالحد دون الحق، وقال الزركشي([10]): (يشبه تخصيص الخلاف بما إذا لم تحضر البينة، فلو حضرت وحكم عليه وغاب قبل الاستيفاء ساغ قطعا، ومقتضاه جواز المكاتبة ليأخذ بالعقوبة، ومقتضى إطلاقه تبعا للجمهور أنه لا فرق بين أن يتضمن الثبوت فقط أو مع /([11]) الحكم، وفي الإبانة أن الخلاف في كتاب النقل ، فأما في كتاب الحكم فيقبل قطعا

---

(١) كفاية النبيه (١٨ /٢٤٣)

(٢) تحفة المحتاج (١٠ / ١٨٨)

(٣) مغني المحتاج (٤ / ٥٥٢) نهاية المحتاج (٨ / ٢٨٠)

(٤) نهاية المطلب (١٨/ ٥٢٧)

(٥) منهاج الطالبين (٥٦٥)

(٦) التدريب (٣٥٢) الديباج (٤ / ٤٧٨)

(٧) بحر المذهب (١٤ / ٢٩) بداية المحتاج (٤ / ٤٧٦)

(٨) روضة الحكام (٢٤١) البيان (١٣ / ١٠٦)

(٩) النجم الوهاج (١٠ / ٢٥٣)

(١٠) السراج الوهاج للزركشي (٣٦٠)

(١١) [٢٦٦/ أ] من ج

في العقوبتين، قال في المطلب[١] /[٢]: (لكنه حكى في الأقضية في جواز الحكم بها على الغائب قولا ، فلحمل ما ذكره هنا على ما إذا وقع الحكم بحضوره ثم غاب قبل الاستيفاء[٣])).

قوله: (**ولو سمع بينة على غائب فقدم قبل الحكم لم يستعدها**) [٤] قال في المطلب[٥]: (لا خلاف في ذلك وإن كان حكمه يتوقف على إعلامه بالشهادة في الأصح)، وأفهم قوله: (**قبل الحكم**) [٦] عدم الاستعادة بعده من طريق أولى[٧].

قوله: (**بل يخبره ويمكنه من جرح**) [٨] أي: أو[٩] ما يمنع شهادتهم عليه من عداوة، ويقدم على بينة التعديل [١٠]، قال الرافعي[١١]: (ويشترط أن يؤرخ الجارح فسقه يوم الشهادة ؛ لأنه إذا أطلق احتمل حدوثه بعد الحكم)، ومقتضى تقييده بما قبل الحكم أنه لا يخيره فيما بعده، وفي الحاوي[١٢]: (لو حضر الخصم بعد الحكم وسأل القاضي بيان الحجة ينظر، فإن كان قد حكم عليه بالإقرار لم يلزمه ذكره ؛ لأنه لا يقدر على دفعه بالبينة، (وإن حكم بنكوله ويمين المدعي لزمه ذكره ؛ لأنه يقدر على دفعه بالبينة)[١٣]، وإن حكم بالبينة نظر، فإن كان الحكم بحق في الذمة لم يلزمه ذكرها ؛ لأنه لا يقدر على دفعها ، وإن

---

(١) المطلب العالي (٤١٠)
(٢) [٤٩٣/ أ] من ب
(٣) ــ في ب : الاستنابة
(٤) منهاج الطالبين (٥٦٥)
(٥) المطلب العالي (٤١٥)
(٦) منهاج الطالبين (٥٦٥)
(٧) النجم الوهاج (١٠ / ٢٥٤)
(٨) منهاج الطالبين (٥٦٥)
(٩) ــ ساقطة من ب
(١٠) زاد المحتاج (٤ / ٥٦٠) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٢٠)
(١١) العزيز (١٢/ ٥٣٨)
(١٢) الحاوي (١٦ /٢٤١- ٢٤٢)
(١٣) ــ ساقط من ب

كان بعين قائمة لزمه ذكرها؛ لأنه يقدر(١) على مقابلتها بمثلها فترجح بينته باليد ثم إذا ذكرها اما بعد السؤال أو قبله فسأله تعيينهم ، فإن كانوا من الذين يحتاجون إلى إعادة تزكيتهم وجب عليه تسميتهم له، وإن كانوا ممن استقرت عدالتهم ولا تعاد المسألة عنهم لم يلزمه ذلك).

قوله: (**ولو عزل بعد سماع بينة ثم ولي وجبت الاستعاذة**) (٢) أي (و)(٣) لا يحكم بالسماع الأول، وحكى الإمام(٤) فيه الاتفاق؛ لأنه بطل بالعزل، وحكى البغوي(٥) في باب القسامة وجها أنه لا يستعيد، وبناه في المطلب(٦) على القضاء بالعلم ؛ لأنه إذا سمعها في زمن ولايته فقد حصل له علم بقيامها ، وقد سبق أنه لو سمعها في محل ولايته ثم خرج عنه، ثم عاد لم يستعدها على الأصح ؛ لبقاء ولايته ، وإنما فقد شرط نفوذ الحكم، وقال في الذخائر: (إن الصورتين سواء ؛ لأنه قد تخلل بينهما ما يزيل الولاية ويمنع من الحكم بالبينة)، وأطلق الرافعي(٧) والنووي(٨) في صورة الكتاب وجوب الاستعادة، وقال في الكفاية(٩): (لعله محمول على حالة وجود الشهود كما يرشد إليه قوة الكلام ، أو محمول على سماع البينة دون الحكم بقبولها، وإليه يرشد التصوير) .

قوله: (**وإذا**(١٠) **استعدي على حاضر بالبلد احضره**) (١١) أي وجوبا إذا لم يعلم كذبه كما قاله الماوردي وغيره(١٢)، ولا يشترط ثبوت الحق عند القاضي في هذه المسألة ،

---

(١) ــ في ب : لا يقدر

(٢) منهاج الطالبين (٥٦٥)

(٣) ــزيادة من ب

(٤) نهاية المطلب (١٨/ ٥٣٧)

(٥) التهذيب (٧ / ٢٤٢)

(٦) المطلب العالي (٤٢٢)

(٧) العزيز (١٢ / ٥٣٨)

(٨) روضة الطالبين (١١ / ١٩٥)

(٩) كفاية النبيه (١٨ / ٢٧٧)

(١٠) ــ في ب : فإذا

(١١) منهاج الطالبين (٥٦٥)

(١٢) الحاوي (١٦ / ٣٣٠) التدريب (٤ / ٣٥٢)

وسواء عرف بينهما معاملة أو لا، من أهل الصيانة وغيرها على الصحيح([1])، و(قال)([2]) ابن سريج([3]): يحضر ذوي المروءات في داره لا في المجلس، وعن الاصطخري([4]) لا تسمع دعوى السفلة على عظيم([5]) القدر في أمر يبعد وقوعه، وهو جار في الإعداء من طريق الأولى ، وقضية إيجاب الإحضار وجوب الحضور، وهو كذلك لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ الآية([6])، قال الإمام([7]): (وذلك لأجل إجابة القاضي، حتى لو لم يطلبه القاضي وطلبه الخصم لم يجب الحضور، بل الواجب الايفاء إن كان عليه)، لكن المذكور في الحاوي([8]) والمهذب([9]) والبيان([10]) وجوب الحضور مطلقا لظاهر الآية.

(**فائدة:**

استعدى)([11]) هو من أعدى عليه الحاكم يعدي: أي يزيل العدوان والعداء ، وهو الظلم، كقوله: يشكيك، أي: يزيل شكواك .([12])

قوله: (بدفع ختم طين رطب أو غيره أو بمرتب لذلك) ([13]) لما روى البزار([14]) في

---

(١) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٢٠)

(٢) ــ ساقط من ب

(٣) مغني المحتاج (٤ / ٥٥٣)

(٤) المطلب العالي (٤٢٣)

(٥) ــ في ب وج : العظيم

(٦) سورة النور (٥١)

(٧) نهاية المطلب (١٨/ ٥٣٥-٥٣٦)

(٨) الحاوي (١٦/ ٣٠١)

(٩) المهذب (٢ / ٣٠٠)

(١٠) البيان (١٣/ ٨٢)

(١١) ــ في ب : قوله وإذا استعدي

(١٢) مقاييس اللغة (١ / ٩٠) المصباح المنير (٢٠٦)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٦٥)

(١٤) أحمد بن عمرو بن عبد الخالق أبو بكر البزار البصري المحدث الكبير صاحب المسند (ت : ٢٩٢ هـ) .
ترجمته في : تذكرة الحفاظ (٣/ ٦٥٣) الوافي بالوفيات (٧ / ٢٦٨) النجوم الزاهرة (٢ / ١٥٧ - ١٥٨)

مسنده عن نعيم بن حكيم([1]) عن أبي مريم([2]) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن امرأة الوليد بن عقبة جاءت إلى رسول الله ﷺ تشكو إليه الوليد([3]) فقال لها: (ارجعي فقولي له: إن رسول الله ﷺ ([4]) قد أجارني) ثم جاءت، فقالت: (يا رسول الله ما أقلع عني) قال: فقطع رسول الله ﷺ هدبة /([5]) من ثوبه و(قال)([6]): (اذهبي بهذه ، وقولي له : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : هذه هدبة من ثوبي) فانطلقت([7]) الحديث فيه من الفقه إباحة العدوى على الخصم إذا لم يحضر مع خصمه ؛ لأن الهدبة إعداء عليه ليحضر مثل الخاتم ، قال الزركشي([8]) : (وإسناده حسن ، أبو مريم وثقه النسائي وغيره ، ونعيم بن حكيم وثقه ابن معين /([9]) وغيره ، وفيه مقال ، وإنما ذكر الأصحاب دفع الطين ؛ لأنه كان عادة قضاة السلف ، وقد هجر ذلك وجعلوا الكتاب في الكاغد([10])، وهو أولى، وظاهر عبارة الكتاب التخيير بين ختم الطين والمرتب ، وبه صرح في الكافي وغيره([11])، ويجوز أن يريد به التنويع بحسب ما يؤدي إليه الاجتهاد من قوة الخصم وضعفه)

---

(١) نعيم بن حكيم المدائني وثقه ابن معين والعجلي وابن حبان وقال ابن حجر : صدوق له أوهام (ت : ١٤٨ هـ) . ترجمته في : التاريخ الكبير للبخاري (٨ / ٩٩) الجرح والتعديل (٨ / ٤٦٢) تهذيب التهذيب (١٠ / ٤٥٨).

(٢) أبو مريم الثقفي المدائني واسمه قيس ، وثقه النسائي وابن حبان ولا تعلم سنة وفاته . ،ترجمته في : الثقات لابن حبان (٥ / ٣١٤) الكنى والأسماء للدولابي (٥ / ٤٠٧) تهذيب التهذيب (١٢/ ٢٣٢).

(٣) الوليد بن عقبة بن أبي معيط القرشي الأموي رضي الله عنه أسلم عام الفتح ولاه عثمان الكوفة ثم عزله وتوفي في خلافة معاوية . ترجمته في : طبقات ابن سعد (٦ / ٢٤) الاستيعاب (٤/ ١٥٥٢) الإصابة في تمييز الصحابة (٦/ ٤٨١).

(٤) ـ في ب:(تشكو إليه الوليد فقال لها ارجعي فقولي له إن رسول الله ﷺ) وهي مكررة.

(٥) [٣٩٦/ أ] من أ.

(٦) ـ ساقط من ب.

(٧) مسند البزار (١/ ١٤٦) (٧٦٧) ومسند الإمام أحمد (٢ / ٤٣١) وضعفه محققو المسند .

(٨) السراج الوهاج للزركشي (٣٦٥ – ٣٦٦).

(٩) [٢٦٦/ ب] من ج.

(١٠) الكاغد : هو القرطاس ، فارسي معرب . تاج العروس (٩ / ١١٠) المصباح المنير (٣٣٨).

(١١) مغني المحتاج (٤ / ٥٥٤) حواشي الشرواني (١٠ / ١٨٩).

قوله : (**فإن امتنع بلا عذر أحضره بأعوان السلطان وعزره**) ([١]) أي بما يراه من الضرب أو الحبس أو الكلام ، ويكون بحسب المصلحة([٢]) ، وعطف المصنف التعزير على الإحضار يقتضي وجوبه ، وليس كذلك ، بل له العفو إن رآه([٣]) ، وأجرة العون في هذه الحالة على المطلوب في الأصح لامتناعه ، وإنما يثبت امتناعه بشاهدين([٤]) ، قال الماوردي([٥]) والروياني([٦]) : وإنما يحتاج إليهما إذا كان المبعوث الخصم ، فإن كان العون كفى قوله من غير بينة ، وجزم به شريح([٧]) ، وعلله بأنه من باب الإخبار ولا بد /([٨]) من ظهور نفسه ، واحترز بقوله: (**بلا عذر**) ([٩]) عن المعذور بمرض وحبس ظالم ، فإنه يبعث إليه من يحكم بينهما ، أو يأمره بالتوكيل([١٠]) .

(قوله)([١١]): (**أو غائب في غير محل ولايته فليس له إحضاره**) ([١٢]) أي : لو استحضره لم يلزمه إجابته ، إذ لا ولاية له عليه ، وحينئذ فللمدعي الدعوى عليه بغيبته ([١٣]).

قوله : (**أو فيها وله هناك نائب لم يحضره ، بل يسمع بينته ويكتب إليه**) ([١٤])

---

(١) منهاج الطالبين (٥٦٥)

(٢) زاد المحتاج (٤ / ٥٦٠ - ٥٦١)

(٣) بداية المحتاج (٤ / ٤٧٧) النجم الوهاج (١٠ / ٢٥٧)

(٤) كفاية النبيه (١٨ / ٢٥٤) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٣٥)

(٥) الحاوي (١٦/ ٣٠٢) .

(٦) بحر المذهب (١٤ / ٩٠).

(٧) روضة الأحكام (١١٣).

(٨) [٤٩٣/ ب] من ب.

(٩) منهاج الطالبين (٥٦٥).

(١٠) نهاية المحتاج (٨ / ٢٨٢)

(١١) ــ ساقط من ب

(١٢) منهاج الطالبين (٥٦٥)

(١٣) عجالة المحتاج (١٨٢٠) مغني المحتاج (٤ / ٥٥٥)

(١٤) منهاج الطالبين (٥٦٥)

أي: لما في إحضاره من المشقة مع وجود الحكم(١) ، وقيل : يلزمه إحضاره إذا طلبه الخصم(٢)، وقيل: يخير بين إحضاره أو سماعه والكتابة إلى نائبه ، حكاه الرافعي(٣) عن السرخسي ، وجزم به الماوردي(٤) والضمير في قوله : (**إليه**) (٥) للنائب .

قوله : (**أو لا نائب فالأصح يحضره من مسافة العدوى فقط ، وهي التي يرجع منها مبكرا ليلا**) (٦) أي: إلى موضعه(٧)، والثاني: إن كان دون مسافة القصر أحضره ، وإلا فلا(٨)، والثالث: وبه قطع العراقيون يحضره، سواء أقربت المسافة أم بعدت(٩)، وظاهر كلام الروضة(١٠) وأصلها ترجيحه، ويشترط أن لا يحضره ألا بعد تحرير الدعوى وصحة سماعها ؛ لأنه يجوز أن يدعي مالا تصح فيه الدعوى كما صرح به العراقيون، ومنهم الماوردي(١١) والجرجاني وغيرهما(١٢) وجزم به في البيان(١٣) والاستقصاء ، وأقر المصنف الشيخ عليه في التصحيح(١٤) وقضيته تعين الإحضار، لكن قال العراقيون: إن رأى أن يرسل إليه من يحكم بينهما فعل، وربما يفهم كلامه أن القاضي لا يجب عليه الإنابة [فيما](١٥)

---

(١) زاد المحتاج (٤ / ٥٦١)

(٢) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٣٦)

(٣) العزيز (١٢/ ٥٣٥)

(٤) الحاوي (١٦/ ٢٧٢)

(٥) منهاج الطالبين (٥٦٥)

(٦) منهاج الطالبين (٥٦٥)

(٧) الوسيط (٧ / ٣٣٢)

(٨) تحفة المحتاج (١٠ / ١٨٧) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٢٠)

(٩) الغرر البهية (٥ / ٢٣٩) فتح الوهاب (٢ / ٢٦٩)

(١٠) روضة الطالبين (١١/ ١٩٥)

(١١) الحاوي (١٦/ ١٧٥)

(١٢) النجم الوهاج (١٠ / ٢٥٨)

(١٣) البيان (١٣/ ٨٢)

(١٤) تصحيح التنبيه (٣/ ٥٠١)

(١٥) ساقط من أ وأثبت في الحاشية

بعد مطلقا، وليس كذلك، قال الإمام(١): (إذا كان في ولاية القاضي ناحية فلا يجوز له إخلاؤها من مستخلف).

قوله: (**وأن المخدرة لا تحضر**) (٢) أي لا تكلف الحضور للدعوى وإن كانت حاضرة، وبه صرح الصيمري في الإيضاح بأنه على التنزيه ،وهو معطوف على الأصح ، وحكى القاضي الحسين(٣) عن نص الشافعي أنها تؤمر بالتوكيل ، فإن توجهت عليها يمين انفذ إليها من يحلفها، وقال: (إن صاحب التقريب قال به)، وجزم الماوردي(٤) [والبغوي](٥)(٦) وغيرهما بإحضارها للتحليف في التغليظ بالمكان(٧) واختاره ابن أبي الدم(٨)، ومقابل الأصح أنه يلزمها الحضور، وبه جزم القفال(٩) في فتاويه، وقال الإمام(١٠): (هو متجه في القياس ، وإن كان المعظم على خلافه).

قوله: (**وهي**) (١١) أي المخدرة (**من لا يكثر خروجها للحاجات**) (١٢) أي :المتكررة(١٣) كشراء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوه ، والأصح أنها لو خرجت نادرا للشراء أو زيارة أو حمام لا يؤثر في التخدير كما افهمه(١٤) ، وقيل : هي التي لا تخرج أصلا إلا

---

(١) نهاية المطلب (١٨/ ٥٣٧)

(٢) منهاج الطالبين (٥٦٥)

(٣) كفاية النبيه(١٨ / ٢٥٨)

(٤) الحاوي (١٧ / ١١٤)

(٥) ساقط من أ وأثبت في الحاشية

(٦) التهذيب (٦ / ٢٠٩)

(٧) نهاية المحتاج (٨/ ٢٨١)

(٨) أدب القضاء (٢٢٧)

(٩) الوسيط (٧/ ٣٣٢)

(١٠) نهاية المطلب (١٨/ ٥٧٩)

(١١) منهاج الطالبين (٥٦٥)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٦٥)

(١٣) في ج : المكررة

(١٤) توقيف الأحكام (٥٢٧) الديباج (٤ / ٤٨٠)

لضرورة([1])، وفي الشامل ([2]) (أنها التي لا تخاطب الرجال ولا تحضر المواسم والأعراس) وقال ابن أبي الدم([3]): (الأولى رد ذلك [إلى]([4]) العرف واتباع العادات) ، وافهم أن غير المخدرة تحضر وهي البرزة بفتح الباء ، أي : التي تبرز لقضاء حوائجها([5]) ، ولم يفرقوا بين الخلية والمزوجة ، منعها الزوج أو لا، لئلا تضيع الحقوق /([6]) ويحتمل تعطيل حق الزوج في هذا الزمن اليسير.

باب القسمة

هي بكسر القاف الاسم من قسمت الشيء([7])، وهي تمييز بعض الأنصباء من بعض([8])، والأصل في جوازها قبل الإجماع([9]) قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ﴾ ([10])، ومن السنة قسمة الغنائم([11])، وقوله ﷺ : (الشفعة فيما لم يقسم)([12])، ومن جهة المعنى أن يتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف فيما له على الكمال ويتخلص من سوء المشاركة ([13]).

---

(١) بحر المذهب (١٤ / ٩٢) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٣٧)

(٢) الشامل (١ / ٢٤٩).

(٣) أدب القضاء (٢٢٩).

(٤) ساقط من أ وأثبت في الحاشية

(٥) التدريب (٤ / ٣٥٣) زاد المحتاج (٤ / ٥٦٢).

(٦) [٢٦٧/ أ] من ج.

(٧) الصحاح (٥ / ٢٠١١) لسان العرب (١٢ / ٤٧٨).

(٨) السراج الوهاج للغمراوي (٦٠٠) فتح الوهاب (٢ / ٢٦٩).

(٩) الإجماع (١٢٦-١٢٧) المبسوط للسرخسي (١٥ / ٢) المغني (١٤ / ٥)

(١٠) سورة النساء (٨)

(١١) ومن ذلك قسمة غنائم خيبر ، صحيح البخاري كتاب فرض الخمس ، باب الغنيمة لمن شهد الوقعة (٨٦/٤) برقم (٣١٢٥) عن عمر رضي الله عنه .

(١٢) صحيح البخاري كتاب البيوع باب بيع الشريك من شريكه (٧٩/٣) (٢٢١٣) من حديث جابر رضي الله عنه .

(١٣) مغني المحتاج (٤ / ٥٥٧) نهاية المحتاج (٨ / ٢٨٣).

قوله: (**قد يقسم الشركاء أو منصوبهم أو منصوب الإمام**)([1]) أي لحصول المقصود بكل واحد من ذلك([2]) والمراد بمنصوبهم: وكيلهم([3])، والحصر صحيح فلا يرد ما لو([4]) حكموا رجلا ليقسم بينهم ، فإنه على القولين في التحكيم إن جوزناه فهو كمنصوب القاضي جزم به في أصل الروضة([5]) ويفهم منه المنع إذا لم يجوز التحكيم، وليس كذلك، بل يصح ويكون وكيلا حتى لا يشترط فيه العدالة. قاله في الشرح الصغير([6]) نعم يرد عليه ما لو قسم الإمام نفسه ولا شك في جوازه، فلو قال: أو القاضي ليشمل الإمام ومنصوبه ([7]).

قوله: (**وشرط منصوبه ذكر حر [عدل]**([8]) **يعلم المساحة والحساب**) ([9]) [لأنه يلزمه كالحاكم من حيث إن الحاكم ينظر في الحجة ويجتهد ثم يلزمه بالحكم، والقاسم كذلك([10]) واشترط العلم بالمساحة والحساب]([11])، وان لم يشترط ذلك في القضاء على الأصح؛ لأنهما آلة القسمة كما أن الفقه آلة القضاء([12])، (وذكر في المحرر([13]) التكليف، وحذفه المصنف لدخوله في العدالة ، وكان ينبغي أن يذكر بدل العدالة قبول الشهادة، فإنه لابد من كونه ضابطا سميعا بصيرا) قاله الزركشي([14])، وفي اشتراط معرفته التقويم وجهان،

---

(١) منهاج الطالبين (٥٦٦).

(٢) تحفة المحتاج (١٠ / ١٩٣) زاد المحتاج (٤ / ٥٦٣).

(٣) الديباج (٤ / ٤٨١) الإقناع للشربيني (٢ / ٦٥٧).

(٤) _ ساقط من ب.

(٥) روضة الطالبين (١١/ ٢٠١)

(٦) المهمات (٩ / ٣٠٢).

(٧) تحرير الفتاوي (٣ / ٦٢٦).

(٨) _ ساقط من أ وأثبت في الحاشية

(٩) منهاج الطالبين (٥٦٦).

(١٠) بحر المذهب (١٤ / ٣٠) جواهر العقود (٢ / ٤١٢)

(١١) _ ساقط من أ

(١٢) كفاية الاخيار (٦٦٥) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣١٥)

(١٣) المحرر (٤٩٣).

(١٤) السراج الوهاج للزركشي (٣٧٧).

قال الزركشي([1]): (مقتضى كلام الجمهور أنه ليس بشرط، وبه صرح البنديجي والقاضي أبو الطيب([2]) وابن الصباغ([3]) فجعلوه مستحبا، وقالوا: فإن جهل جاز، ويرجع إلى خبرة عدلين من أهل الخبرة، وقوله (**منصوبه**) ([4]) يفهم أنه لا يشترط ذلك في منصوب الشركاء فيجوز أن يكون عبدا وفاسقا وامرأة، وممن صرح بالمرأة الجرجاني).

(فائدة)([5])

المساحة بكسر الميم، قال ابن السيد([6]): هي مصدر مسحت الأرض إذا ذرعتها([7]).

قوله: (**فإن كان (فيها)**([8]) **تقويم وجب قاسمان)** ([9]) لأنها شهادة بالقيمة([10])، وظاهر عبارته أنه لا خلاف فيه، وبه صرح في البسيط([11]) لكن أطلق الفوراني القولين في العدد من غير تفصيل ([12]).

قوله : (**وإلا فقاسم** /([13]) **وفي قول اثنان**) ([14]) أشار إلى أن ما يستغنى عن التقويم بأن /([15]) كانت الأجزاء متعادلة فيه طرق ، أصحها عند الأكثرين كما قاله الماوردي

---

(١) السراج الوهاج للزركشي (٣٧٧).

(٢) التعليقة الكبرى (١٠٠٥).

(٣) الشامل (١ / ٢٠٨).

(٤) منهاج الطالبين (٥٦٦).

(٥) ساقط من ب.

(٦) عبد الله بن محمد بن السيد أبو محمد البطليوسي من علماء اللغة والأدب له الاقتضاب والمسائل (ت : ٥٢١ هـ)ترجمته في : نفح الطيب (١ / ٨٥) تاريخ الإسلام (٣٤ / ١٨٣) الوافي بالوفيات (١٦ / ٣٨)

(٧) انظر : لسان العرب (٢ / ٥٩٥) المصباح المنير (٢١٨).

(٨) في أ فيه.

(٩) منهاج الطالبين (٥٦٦).

(١٠) جواهر العقود (٢ / ٤١٢) النجم الوهاج (١٠ / ٢٦٣).

(١١) البسيط (٥٥٤)

(١٢) كفاية النبيه (١٨ / ٣٣٥) مغني المحتاج (٤ / ٥٥٨).

(١٣) [٤٩٤/ أ] من ب.

(١٤) منهاج الطالبين (٥٦٦).

(١٥) [٣٩٦/ ب] من أ.

وغيره[١] على قولين أظهرهما: الاكتفاء بواحد كالكيال والوزان، والثاني: يجب اثنان كالمقومين والمجتهدين في جزاء الصيد، قال البلقيني[٢]: (نص عليه في الأم[٣]، ولم نجد له نصا صريحا يخالفه فهو الأصح، وقال القاضي حسين : القول بجواز واحد مخرج) ، (قال البلقيني)[٤] [٥]: (ومحله في منصوب الإمام ، فأما منصوب الشركاء فيجوز أن يكون واحد قطعا كما في أصل الروضة[٦]) ، والثانية : القطع بالأول[٧] ، والثالثة : إن كان في الشركاء طفل أو غائب اعتبر العدد ، وإلا فواحد. [٨]

قوله: (**وللإمام جعل القاسم حاكما في التقويم فيعمل فيه بعدلين ويقسم**) [٩] صورة المسألة أن يفوض إليه سماع البينة فيه وأن يحكم به ، وحينئذ فله[١٠] اعتماد على قوله وحده[١١]، أما لو فوض إليه ليحكم باجتهاده في التقويم ونظره فلا يجوز ذلك كما قاله الإمام[١٢] والغزالي[١٣]، وإن قلنا إن القاضي يقضي بعلمه؛ لأنه لا معنى له إلا ترك العدد، وهو شرط في التقويم[١٤]، قيل : لعل ما ذكره مفروض فيما إذا فوض ذلك ليخبر به الحاكم ، فإن كان هو القاسم فينبغي أن يجوز تبعا ، وقد يخرج هذا من قول المصنف (**فيعمل فيه**

---

(١) الحاوي (١٦/ ٢٤٧) زاد المحتاج (٤ / ٥٦٤).

(٢) تحرير الفتاوي (٣ / ٦٢٨)

(٣) الأم (٧ / ٥٢٩)

(٤) ساقط من ج

(٥) تحرير الفتاوي (٣ / ٦٢٨)

(٦) روضة الطالبين (١١/ ٢٠١)

(٧) التدريب (٤/ ٣٥٦) تحفة المحتاج (١٠ / ١٩٥)

(٨) الحاوي (١٦ / ٢٤٧) كفاية النبيه (١٨ / ٣٣٣)

(٩) منهاج الطالبين (٥٦٦)

(١٠) في ب فلعله

(١١) زاد المحتاج (٤ / ٥٦٤) بداية المحتاج (٤ / ٤٨٠)

(١٢) نهاية المطلب (١٨/ ٥٤٠)

(١٣) الوسيط (٧/ ٣٣٤)

(١٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣١٦) نهاية المحتاج (٨ / ٢٨٤)

بعدلين) (١) أي : لا بعلمه(٢) ، ولو عبر باللام بدل الفاء لكان أدل(٣) على المراد ، وفي حكم القاضي بمعرفته بالتقويم طريقان أحدهما : على القولين في القضاء بالعلم ، والثانية : /(٤) القطع بالمنع ، وصحح الأول في الشرح الصغير والروضة .(٥)

قوله: ((**ويجعل الإمام رزق**)٦ **منصوبه**) (٧) أي إذا لم يتبرع(٨) (**من بيت المال**) (٩) أي من سهم (المصالح كما)(١٠) فعل عمر رضي الله عنه(١١)(١٢)؛ ولأنه بمنزلة الحاكم (١٣)، وقيل: لا يرزقه من بيت المال(١٤)، وعبارته تشعر بأن ذلك غير واجب، وبالاستحباب صرح في الخلاصة(١٥)، وكلام الرافعي(١٦) يقتضي الوجوب إذا كان في بيت المال سعة.

قوله : (**فإن لم يكن فأجرته على الشركاء**) (١٧) أي سواء طلب جميعهم القسمة أو بعضهم على الأصح(١٨) ، وقيل : الأجرة على الطالب(١).

---

(١) منهاج الطالبين (٥٦٦)

(٢) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٣٩)

(٣) في ب أولي

(٤) [٢٦٧/ ب] من ج

(٥) روضة الطالبين (١١/ ٢٠١)

(٦) _ ساقط من ج

(٧) منهاج الطالبين (٥٦٦)

(٨) أسنى المطالب (٤ / ٣٢٩) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٢٢)

(٩) منهاج الطالبين (٥٦٦)

(١٠) _ ساقط من ج

(١١) السنن الكبرى للبيهقي كتاب جماع أبواب تفريق القسم : باب قسمة ما حصل من الغنيمة من دار وأرض وغير ذلك من المال أو شيء (٦/ ٥١٧) (١٢٨٣١)

(١٢) روضة الحكام (٢٤٢) مغني المحتاج (٤ / ٥٥٨)

(١٣) الديباج (٤ / ٤٨٢) الإقناع للشربيني (٢ / ٦٥٧)

(١٤) روضة الطالبين (١١/ ٢٠٢) النجم الوهاج (١٠/ ٢٦٥)

(١٥) الخلاصة (٦٨٥)

(١٦) العزيز (١٢/ ٥٤٣-٥٤٤)

(١٧) منهاج الطالبين (٥٦٦)

(١٨) السراج الوهاج للغمراوي (٦٠١) حاشية العبادي على التحفة (١٠ / ١٩٥)

قوله : (**فإن استأجروه وسمى كل قدرا لزمه**) ([٢]) أي سواء قل أو جل ، نص عليه الشافعي([٣]) والأصحاب ، فإن لم يسموا لم يلزمهم غير أجرة المثل ، وصور الإمام([٤]) والرافعي([٥]) المسألة بأن يقولوا: استأجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ، ودينار على فلان ، ودينارين على فلان مثلا أو وكلوا وكيلا عقد لهم كذلك([٦])، أما لو استأجروه في عقود مرتبة فعقد واحد لإقرار نصيبه ثم الثاني كذلك ثم الثالث فجوزه القاضي حسين ، وأنكره الإمام([٧]) وقال: (لا سبيل إلى استقلال بعضهم بالاستئجار لإقرار نصيبه ؛ لأن فيه تصرفا في نصيب غيره بالتردد والتقدير)، قال([٨]): (فإن انفرد بعضهم برضاهم كان أصيلا ووكيلا ، ولا حاجة حينئذ إلى عقد الباقين)، قال في المهمات([٩]) : (ومحل المنع عند الإمام في غير صورة الإجبار كما صرح به في النهاية ، والمعروف ما قاله القاضي (وغيره)([١٠])، وعليه نص الشافعي) وقال البلقيني([١١]) : (الأرجح ما ذكره الإمام، وما نقله ابن الرفعة([١٢]) عن الماوردي والبنديجي وابن الصباغ وغيرهم من إطلاق الجواز؛ محمول على ما إذا استأجروه دفعة واحدة، أو انفرد واحد بالاستئجار في حصة نفسه بإذن الباقين، أو على صورة الإجبار).

قوله: (**وإلا**) ([١٣]) أي: إذا سموا له أجرة وأطلقوا([١٤]) (**فالأجرة موزعة على**

= (١) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٣٩) زاد المحتاج (٤ / ٥٦٥)

(٢) منهاج الطالبين (٥٦٦)

(٣) الأم (٧ / ٥٢٧)

(٤) نهاية المطلب (١٨/ ٥٤٠)

(٥) العزيز (١٢/ ٢٤٤)

(٦) في ب : كذا

(٧) نهاية المطلب (١٨/ ٥٤٠)

(٨) نهاية المطلب (١٨/ ٥٤٠)

(٩) المهمات (٩ / ٣٠٣)

(١٠) زيادة من ب

(١١) تحرير الفتاوي (٣ / ٦٣٠ – ٦٣١) حواشي الشرواني (١٠/ ١٩٦)

(١٢) كفاية النبيه (١٨ / ٣٢٥)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٦٦)

(١٤) روض الطالب (٢ / ٧٨٤) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٢٢)

الحصص) ([1]) لأنها من مؤن الملك كنفقة المشترك([2]) (**وفي قول على الرؤوس**) ([3]) لأن العمل في النصيب القليل كهو في الكثير، بل قد يكون في الجزء القليل اغمض ([4])، هذه طريقة المراوزة، وتابعهم في المحرر([5]) والمنهاج([6]) وجزم العراقيون بالأول ،وصححها في الروضة([7])، وهذا في غير قسمة [التعديل]([8])، أما فيها فيوزع بحسب المأخوذ قلة وكثرة ، فإذا كانت الشركة في أرض نصفين وعدل ثلثها بثلثيها كانت الأجرة أثلاثا على الصائر إليه الثلثان ثلثاها وعلى الآخر الثلث لأن العمل في الكثير أكثر([9])، لكن رجح البلقيني([10]) أن على كل منهما النصف .

فرع

إذا استأجروا لكتابة صك كانت على قدر الحصص قطع به الرافعي([11]) في كتاب الشفعة.

قوله: (**ثم ما عظم الضرر في قسمته كجوهرة وثوب نفيسين وزوجي خف إن طلب الشركاء كلهم قسمته لم يجبهم القاضي**) ([12]) أي: إذا([13]) كانت المنفعة تبطل بالكلية ويمنعهم أن يقسموا لأنفسهم أيضا؛ لأنه إضاعة مال وسفه يستحق به الحجر([14])،

---

(١) منهاج الطالبين (٥٦٦)

(٢) حلية العلماء (٣ / ١١٧٣) فتح الرحمن (٩٨٦)

(٣) منهاج الطالبين (٥٦٦)

(٤) روضة الحكام (٢٤٢) كفاية النبيه (١٨ / ٣٣٨)

(٥) المحرر (٤٩٣)

(٦) منهاج الطالبين (٥٦٦)

(٧) روضة الطالبين (١١/ ٢٠٢)

(٨) ـــ ساقط من أ

(٩) التدريب (٤ / ٣٥٧) نهاية المحتاج (٨ / ٢٨٤ - ٢٨٥)

(١٠) تحرير الفتاوي (٣ / ٦٣١)

(١١) العزيز (٥ / ٥٤٨)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٦٦)

(١٣) في ب : إن

(١٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣١٦) الديباج (٤ / ٤٨٣)

وقوله: (**زوجي خف**)([1]) يعني فردين لا يصلح أحدهما إلا بالآخر والزوج: اسم للفرد، فإن ضم إليه من غير جنسه سُمِيَ كل منهما زوجا ([2]).

(قوله)[3]: (**ولا يمنعهم إن قسموا بأنفسهم إن لم تبطل منفعته المقصودة كسيف يكسر**) ([4]) يعني إذا كانت المنفعة لا تبطل بل تنقص كالسيف يكسر فلا يجيبهم في الأصح لكن يمنعهم أن يقسموا بأنفسهم، كذا قاله الرافعي([5])، وعبارة المصنف بعيدة من هذا المراد، فقوله: (**لا يمنعهم**) ([6]) ليس متعلقا بما قبله، بل استئناف مسألة أخرى ، قال الزركشي([7]) : (وما جزما به من امتناع ذلك على القاضي وأنه لا /[8] يمنعهم مشكل؛ لأنه إن كان الامتناع لكونه حراما فكيف يمكن منه، وإن لم يكن حراما فكيف يمتنع عليه([9])، وكلامهم في البيع مصرح بمنعهم من ذلك حيث قالوا: لا يصح بيع نصف معين من إناء وسيف ونحوهما، وعللوه بأنه غير مقدور على /([10]) تسليمه شرعا لا سيما إذا جعلنا القسمة بيعا([11])، وقد صرح ابن المنذر([12]) في الإشراف بنقل الإجماع على أنهم يمنعون من قسمة اللؤلؤة والسيف ونحوهما ، ومقتضى كلام الماوردي([13]) والدارمي في الاستذكار والمروزي في تعليقه أنه يمنعهم من كسر السيف أيضا ونحوه ، وهو متجه إذا كان نفيسا ، فإن كان خسيسا لثلمه أو رداءة حديده بحيث تتقارب قيمته مكسورا أو صحيحا فلا يمنعهم قطعا

---

(١) منهاج الطالبين (٥٦٦)

(٢) الصحاح (١ / ٣٢٠) النجم الوهاج (١٠/ ٢٦٦)

(٣) ساقط من ب

(٤) منهاج الطالبين (٥٦٦)

(٥) العزيز (١٢/ ٥٤٦)

(٦) منهاج الطالبين (٥٦٦)

(٧) السراج الوهاج للزركشي (٣٨٧ – ٣٨٨)

(٨) [٤٩٤ / ب] من ب

(٩) المهمات (٩ / ٣٠٣) حاشية الجمل (٥ / ٣٧٢)

(١٠) [٢٦٨/ أ] من ج

(١١) مغني المحتاج (٤ / ٥٥٩ - ٥٦٠)

(١٢) الإشراف على مذاهب العلماء (٨/ ٢٧٠)

(١٣) الحاوي (١٦ / ٢٥٠)

كالثوب الغليظ ، وكذا لا ينبغي إطلاق المنع في الباقي ، بل يشبه أن يقال : إذا تراضوا في قسم الجوهرة (لحاجتهم في استعمالها)([1]) في دواء أو كحل أن يجوز ، وكذا الثوب النفيس إذا أمكن استعمال المقطوع لصغير أو اتخاذه كواف ونحوها ، وكذا الحكم في زوجي الخف لإمكان أن يضم إليه مثله ، أو يكون موروثا عن ولي أو كبير ويقصد التبرك به([2])).

قوله: (**وما يبطل نفعه المقصود كحمام وطاحون صغيرين لا يجاب طالب قسمته في الأصح**) ([3]) لقوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار) رواه مالك([4]) وغيره([5])، وهذا المرجح بناء على ما رجحاه يعني الرافعي([6]) والنووي([7]) في باب الشفعة في ضابط الضرر المانع من القسمة أنه ما لا يمكن أن ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها ولا عبرة بإمكان آخر، وهو يفهم من قول المصنف (**المقصود**) ([8]) وقيل : (ما)([9]) لا ينتفع /([10]) به بعد القسمة بوجه ما، وقيل: ما ينقص القيمة نقصا فاحشا ، والأصح النظر للمنفعة ونقصان القيمة يتبعها .([11])

---

(١) في ج : لاستعمالها

(٢) وهذا مما لا يوافق عليه . مجموع فتاوى شيخ الإسلام (١١ / ٥١٥) فتاوى اللجنة الدائمة (٦ / ٢٦٢)

(٣) منهاج الطالبين (٥٦٦)

(٤) مالك بن أنس بن مالك أبو عبد الله الصبحي المدني إمام دار الهجرة وأحد أصحاب المذاهب الأربعة المتبوعة ، قال الشافعي : إذا ذكر العلماء فمالك النجم ، له الموطأ والمدونة (ت : ٢٧٩ هـ) .ترجمته في : حلية الأولياء (٦ / ٣١٦) الكامل (٦ / ١٤٧) تهذيب التهذيب (١٠ / ٥)

(٥) الموطأ ، كتاب الأقضية : باب القضاء في المرفق (٢/ ٨٤٥) وسنن ابن ماجه كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (٣ / ٧٨٤) (٢٣٤٠) من طريق عبادة بن الصامت رضي الله عنه ، وصححه الألباني في الإرواء (٣/ ٤٠٨)

(٦) العزيز (٥ / ٤٨٧)

(٧) روضة الطالبين (٥ / ٧١)

(٨) منهاج الطالبين (٥٦٦).

(٩) ساقط من ج.

(١٠) [٣٩٧/ أ] من أ.

(١١) النجم الوهاج (١٠ / ٢٦٧) الانتصار (٢٤٥).

فائدة: الحمام مذكر بالاتفاق وطاحونة الرحى مؤنثة كما قاله في الصحاح[١][٢] فلهذا غلب المصنف المذكر في قوله : (**صغيرين**) [٣].

قوله: (**فإن أمكن جعله حمامين**[٤] **أجيب**) [٥] أي : الطالب لسؤاله وأجبر الممتنع إذ لا ضرر فيه[٦] ، وأفهم إطلاقه أنه سواء احتاج إلى مستوقد أو بئر أو لا ، وعند الاحتياج فيه وجهان أصحهما : الإجبار لتيسر التدارك[٧] ، وقيد[٨] في المطلب[٩] الخلاف بما إذا أمكن اتخاذها ، فإن لم يمكن فلا إجبار قطعا . قال الزركشي[١٠] : (وهو متعين فقد يكون الحمام يلي وقفا أو شارعا أو ملكا لا يسمح ببيع شيء منه ، وقد صرح بذلك شريح [١١]).

قوله : (**ولو كان له عشر دار لا يصلح لسكنى والباقي لآخر فالأصح**) [١٢] أي المنصوص (**إجبار صاحب العشر بطلب صاحبه دون عكسه**) [١٣] أما الإجبار فيما إذا طلب صاحب الأكثر فلانتفاعه بالقسمة ، وضرر صاحب العشر لا ينشأ من القسمة، بل سببه قلة نصيبه، وأما المنع في طلب صاحب الأقل ؛ فلأنه مضيع لماله متعنت[١٤]، وقيل

---

(١) في ب الصحيح.
(٢) الصحاح (٦/ ٢١) المصباح المنير (٨٢) .
(٣) منهاج الطالبين (٥٦٦).
(٤) في ج طاحونتين.
(٥) منهاج الطالبين (٥٦٦)
(٦) الديباج (٤ / ٤٨٣) زاد المحتاج (٤ / ٥٦٦)
(٧) نهاية المحتاج (٨ / ٢٨٥) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٢٢).
(٨) ساقط من ب.
(٩) المطلب العالي (١٢٣).
(١٠) السراج الوهاج للزركشي (٣٩٠).
(١١) روضة الحكام (٢٥٠) .
(١٢) منهاج الطالبين (٥٦٦).
(١٣) منهاج الطالبين (٥٦٦).
(١٤) تحفة الطلاب (٢٨٩) تحفة المحتاج (١٠ / ١٩٩).

بالمنع في الأولى؛ لضرر الشريك [١]، وقيل بالإجابة في الثانية؛ لأن غرضه تمييز ملكه[٢]، وقال الغزالي: (إنه منقاس)[٣][٤]، قال الزركشي[٥] (لابد من تقييد إجبار صاحب العشر بما إذا كانت التسعة أعشار تصلح للسكنى ، أو لا تصلح وأمكن فتحها إلى ما جاوره من ملكه بحيث إذا أضيف إليه انتفع بهما جميعا ، كما أشار إليه البغوي[٦] أخذا من نص الشافعي[٧] في قسمة عرصة[٨] الدار) وقال أيضا[٩] : (مقتضى تعليلهم المنع في الثانية تصوير المسألة بما إذا لم يكن لصاحب العشر عرصة يمكن ضم ما يخصه إليها وينتفع بالجميع ، فإن كان فهو ينتفع بما طلبه من غير إضرار ولا تعنت في طلبه ، فلا شك في أنه يجاب كما قاله في المطلب[١٠])، قال[١١]: (وإليه أشار الماوردي[١٢] حيث فرض الخلاف فيما إذا كان طالبها هو المستضر بها والمطلوب هو المنتفع، وحينئذ تستثنى هذه الحالة من قوله: (**دون عكسه**) [١٣]).

قوله : (**وما لا يعظم ضرره قسمته أنواع:**

أحدها : بالأجزاء كمثلي ودار متفقة أبنية وأرض مشتبهة الأجزاء [فيجبر الممتنع

---

(١) جواهر العقود (٢ / ٤١٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣١٦).

(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم (٥٢٦) حاشية البيجوري (٢ / ٦٥٠).

(٣) في ج : قياس

(٤) الوسيط (٧/ ٣٤٠) .

(٥) السراج الوهاج للزركشي (٣٩١)

(٦) التهذيب (٨ / ٢٠٨)

(٧) الأم (٧ / ٥٢٧ – ٥٢٨)

(٨) العرصة : كل بقعة بين الدور واسعة ليس بها بناء . لسان العرب (١٣ / ٢٤٥) النظم المستعذب (١ / ٢٧٥).

(٩) السراج الوهاج للزركشي (٣٩١)

(١٠) المطلب العالي (١٢٥).

(١١) السراج الوهاج للزركشي (٣٩١).

(١٢) الحاوي (١٦/ ٢٥١).

(١٣) منهاج الطالبين (٥٦٦).

) ([1]) يعني أن ما لا يعظم الضرر فيه بالقسمة ينقسم إلى أقسام: أجزاء]([2]) ، وتعديل، ورد، الأولى بالأجزاء: وهي التي لا تحتاج فيها إلى إعطاء شيء غير المشترك من المتقاسمين ولا إلى تقويم، وتسمى قسمة المتشابهات([3])، ويجبر عليها الممتنع سواء استوت الانصباء أم تفاوتت([4]) ، وفي المتفاوتة وجه أنه لا إجبار([5])، قال في البسيط([6]) : (وإنما يجبر الممتنع /([7]) بشرط أن تبقى الحصص بعد القسمة ينتفع بها الانتفاع الذي كان قبلها)، وهو معلوم من قول المصنف (**لا يعظم ضرره**) ([8])، (وفهم من قوله : (**مثلي**) ([9]) اشتراط السلامة في الحبوب والنقود ، فإن الحب المعيب والنقد المغشوش معدود في المتقومات([10])، ويظهر أثر ذلك فيما إذا جعلنا القسمة بيعا، والمراد باتفاق الأبنية في الدار كما قاله الإمام([11]) أن يكون في شرقي الدار صُفَّة وبيت، وكذلك في غربيها ، والذي يقتضيه إطلاق العراقيين وغيرهم القطع بالإجبار على قسمة الدار، من غير نظر إلى اختلاف هيئات الأبنية) قاله الزركشي ([12]) .

قوله : (**فتعدل السهام كيلا أو وزنا أو ذرعا بعدد الانصباء إن استوت ، ويكتب في كل رقعة** /([13]) **اسم شريك أو جزء مميز بحد أو جهة ، وتدرج في بنادق مستوية ، ثم يخرج من لم يحضرها رقعة على الجزء الأول إن كتب الأسماء فيعطى من خرج**

---

(١) منهاج الطالبين (٥٦٦).

(٢) ساقط من ب.

(٣) التدريب (٤ / ٣٥٨) تحفة المحتاج (١٠ / ١٩٨).

(٤) أسنى المطالب (٤ / ٣٣١ - ٣٣٢) بداية المحتاج (٤ / ٤٨٢).

(٥) روضة الطالبين (١١ / ٢٠٨) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٤١).

(٦) البسيط (٥٦٣)

(٧) [٢٦٨ / ب] من ج

(٨) منهاج الطالبين (٥٦٦).

(٩) منهاج الطالبين (٥٦٦).

(١٠) مغني المحتاج (٤ / ٥٦١).

(١١) نهاية المطلب (١٨/ ٥٥٢) .

(١٢) السراج الوهاج للزركشي (٣٩٢)

(١٣) [٤٩٤/ أ] من ب.

اسمه أو على اسم زيد إن كتب الأجزاء) ([١]) يعني أن طريق قسمة هذا النوع أن يعدل أي يجزئ الأنصباء في المكيل بالكيل، والموزون بالوزن، والمذروع في نحو الأرض المتساوية بالذرع([٢])، فتجزأ أجزاء متساوية بعدد الأنصباء إن استوت بأن كانت لثلاثة أثلاثا ، ثم تؤخذ ثلاث رقاع متساوية ويكتب على كل رقعة اسم شريك ليخرج على السهام ، أو جزء من الأجزاء ليخرج على أسماء الشركاء ، ويميز بعضها عن بعض بحد أو جهة أو غيرهما ، ثم تدرج في بنادق مستوية وزنا وشكلا من طين مجفف أو شمع ؛ لأنها لو اختلفت لسبقت الكبيرة إلى اليد ، وفيه ترجيح لصاحبها ، ثم توضع البنادق في حجر من لم يحضر الكتابة والأدراج ؛ لأن القصد سترها عن المخرج حتى لا تتوجه إليه تهمة ، ولو وضعت وغطيت بثوب حصل الغرض كما نص عليه الشافعي([٣]) ، ويستحب كون المخرج قليل الفطنة ، والصبي والأعمى أولى ([٤]) ، ثم يؤمر بإخراج رقعة على الجزء الأول إن كتب في الرقاع أسماء الشركاء، فمن خرج اسمه أخذه ثم يؤمر بإخراج أخرى على الجزء الذي يلي الأول ، وتعين الباقي للثالث، وإن كتب في الرقاع أسماء الأجزاء أخرجت رقعه باسم زيد ، ثم أخرى باسم عمرو فيتعين الثالث للثالث ، وتعيين من يبتدأ به من الشركاء والأجزاء منوط بنظر القاسم ، فيقف أولا على أي طرف شاء ويسمي أي شريك شاء ، والإدراج في البنادق على الاحتياط لا الوجوب كما اختاره الإمام([٥]) وجزم به الغزالي([٦]) ، وقوله : (**من لم يحضرها**) ([٧]) بالإفراد محمول على حضور الواقعة، وفي الروضة([٨]) : (لم يحضر الكتابة والإدراج) وإخراج الرقاع على الوجه المذكور لا يختص بقسمة الأجزاء ، بل يأتي في التعديل إذا عدلت الأجزاء

---

(١) منهاج الطالبين (٥٦٦ – ٥٦٧).

(٢) في ب (والمذروع بالذرع في نحو الأرض المتساوية بالذرع) وفي ج (والمذروع بالذرع في الأرض المتساوية).

(٣) الأم (٩ / ٢٨٥).

(٤) نهاية المحتاج (٨ / ٢٨٧) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٤٢).

(٥) نهاية المطلب (١٨/ ٥٦٠)

(٦) الوسيط (٤/ ٥٦٨)

(٧) منهاج الطالبين (٥٦٧)

(٨) روضة الطالبين (١١/ ٢٠٤)

بالقيمة .

(قوله)[١] : (**فإن اختلفت الأنصباء كنصف وسدس وثلث**([٢]) **جزئت الأرض على أقل السهام**) ([٣]) أي وهو السدس؛ لأنه يتأدى به القليل والكثير([٤]) .

[قوله]([٥]) : (**وقسمت كما سبق**) ([٦]) مقتضاه التخيير بين كتبه أسماء الشركاء وكتبه الأجزاء ، لكن المصحح كتبه الأسماء دون كتبه([٧]) الأجزاء([٨]) ، وهل ذلك واجب أو أولى ؟ وجهان أصحهما : الثاني ([٩]) ، فإطلاق المصنف صحيح.

قوله : (**ويحترز عن تفريق حصة واحد**) ([١٠]) أشار إلى تعيين كتابة الأسماء ؛ لأنه لو كتب الأجزاء وأخرج على الأسماء ربما خرج لصاحب السدس الجزء الثاني أو الخامس ، فيفرق ملك من له النصف أو الثلث ([١١])، قال الزركشي([١٢]) : (ويكتب في ست رقاع على المنصوص ، لصاحب السدس رقعة، وللثلث رقعتان ، وللنصف ثلاثة ، وقيل : يقتصر على ثلاث رقاع ، وفي الروضة([١٣]) : (الوجه تجويز كل واحد منهما)) ، وقال البلقيني([١٤]): (لا يجوز في ست).

قوله: (**الثاني: بالتعديل كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوة إنبات وقرب**

---

(١) ساقط من ب

(٢) في ب وج وثلث وسدس

(٣) منهاج الطالبين (٥٦٧)

(٤) روضة الحكام (٢٤٤) النجم الوهاج (١٠ / ٢٧٠)

(٥) ساقط من أ وج

(٦) منهاج الطالبين (٥٦٦)

(٧) في ج : كتب

(٨) زاد المحتاج (٤ / ٥٦٨ - ٥٦٩) الديباج (٤ / ٤٨٥)

(٩) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٤٣) مغني المحتاج (٤ / ٥٦٢)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٦٦)

(١١) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٠٢) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٢٤)

(١٢) السراج الوهاج للزركشي (٣٩٦)

(١٣) روضة الطالبين (١١/ ٢٠٦)

(١٤) تحرير الفتاوي (٣ / ٦٣٤)

ماء) ([1]) أي: ومثله ما إذا /([2]) كان بعضها يسقى بالنهر وبعضها يسقى بالناضح ، فيكون ثلثها لجودته كثلثيها بالقيمة مثلا ، فيجعل هذا سهما وهذا سهما إن كانت بينهما نصفين ، وإن اختلفت الأنصباء كنصف وثلث وسدس ، جعلت ستة أسهم بالقيمة دون المساحة([3]) / ([4]) .

قوله : (**ويجبر عليها في الأظهر**) ([5]) أي إذا طلب أحدهما هذه القسمة أجبر عليها الممتنع في الأظهر، إلحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي في (الأجزاء)([6])([7])، والثاني: المنع للضرر، ورجحه البغوي([8]) والقاضي الحسين([9]) ، ويجري القولان في اختلاف الجنس كبستان بعضه نخل وبعضه عنب، ودار بعضها حجر وبعضها لبن ، وعلى الأول فأجرة القاسم بحسب المأخوذ قلة وكثرة على الأصح([10]) ، وأطلق الخلاف ، وقال الرافعي([11]): (يشبه اختصاصه بما إذا لم يمكن قسمة كل منهما فإن أمكن فلا إجبار) قال الزركشي([12]): (وممن صرح به القاضي الحسين والبغوي وغيرهما كما قاله في المطلب([13]) ، وفي المهمات([14]): (ما بحثه جزم به جماعة كثيرة ، منهم الماوردي([15]) والروياني([1]) وصاحبا المهذب([2])

---

(١) منهاج الطالبين (٥٦٦)

(٢) [٣٩٧/ ب] من أ

(٣) نهاية المحتاج (٨ / ٢٨٨) السراج الوهاج للغمراوي (٦٠٢)

(٤) [٢٦٩/ أ] من ج

(٥) منهاج الطالبين (٥٦٦)

(٦) ساقط من ج.

(٧) فتح الوهاب (٢ / ٢٧٠) زاد المحتاج (٤ / ٥٦٩).

(٨) التهذيب (٨ / ٢١١ - ٢١٢).

(٩) النجم الوهاج (١٠/ ٢٧١).

(١٠) التدريب (٤ / ٣٥٩) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣١٧)

(١١) العزيز (١٢/ ٥٥٣).

(١٢) السراج الوهاج للزركشي (٣٩٦)

(١٣) المطلب العالي (١٥١)

(١٤) المهمات (٩ / ٣١٤)

(١٥) الحاوي (١٦ / ٢٥٦)

والبيان[٣])) .

قوله: (**ولو استوت قيمة دارين أو حانوتين**) [٤] أي : مشتركين (**فطلب جعل كل لواحد**) [٥] أي طلب أحدهما القسمة ، بأن يجعل له دار ولشريكه دار (**فلا إجبار**) [٦] أي: لا يجبر الممتنع، سواء تجاور الداران أو الحانوتان أم تباعدا لاختلاف الأغراض باختلاف المحال والأبنية[٧]، وهذا ما قطع به الأكثرون ، وفي النهاية[٨] أجرى القولين في مسألة العبيد ، قال الماوردي[٩] : (لو تراضيا بذلك لم تكن قسمة وكانت بيعا يحصل ببيع كل واحد منهما حقه من إحدى الدارين بحق شريكه من الأخرى ، ويكتب فيها ابتياع لا كتاب قسمة ، ويكون بيع مناقلة) .

قوله : (**أو عبيد أو ثياب من نوع أجبر أو نوعين فلا**) [١٠] يعني إذا اشتركا في عبيد أو ثياب أو دواب ، (فأما أن يكونا من نوع واحد أو لا،

الأول : أن يكونا من نوع واحد ، ويمكن التسوية بين الشريكين عددا وقيمة كعبدين متساويي[١١] القيمة بين[١٢] اثنين ، وثلاث دواب أو أثواب متساوية القيمة بين ثلاثة ، فالمذهب أنه يجبر على قسمتها أعيانا ؛ إذ لا ضرر عليهم فيه بخلاف /[١٣] الدور[١٤] لشدة

= (١) بحر المذهب (١٤ / ٤١)

(٢) المهذب (٢ / ٣٠٩)

(٣) البيان (١٣ / ١٣٩)

(٤) منهاج الطالبين (٥٦٦)

(٥) منهاج الطالبين (٥٦٦)

(٦) منهاج الطالبين (٥٦٦)

(٧) كفاية الاخيار (٦٦٧) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٢٤)

(٨) نهاية المطلب (١٨/ ٥٤٩)

(٩) الحاوي (١٦/ ٢٥٩)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٦٦)

(١١) في ب وج متساوي

(١٢) مكرر في ب

(١٣) [٤٩٤/ ب] من ب

(١٤) في ب : الذي

اختلاف الأغراض فيها([1])، واحتجوا بأنه ﷺ جزأ العبيد الستة الذين أعتقهم الرجل في مرض موته ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم([2]) ، وقال ابن أبي هريرة([3]) وابن خيران بالمنع كالدور ، واعتذرا عن الخبر بأنه عليه السلام إنما فعل ذلك لمزية الحرية وفي مسألتنا لا مزية([4]) ، وقيل يجبر في العبيد ، وفي غيرها الخلاف ، وإن لم يمكن التسوية بالعدد كثلاثة أعبد لا اثنين بالسوية وقيمة أحدهم كقيمة الآخرين فإن قلنا بالإجبار عند استواء القيمة فهنا قولان كقولي الأرض المختلفة الأجزاء) . كذا قاله الرافعي([5]) ومقتضاه ترجيح الإجبار ، لكن الأكثرون كما قاله ابن الرفعة([6]) على المنع هنا ، فعلى هذا تستثنى هذه الصورة من إطلاق المصنف ، وكذا يستثنى ما لو بقيت الشركة في البعض ، كما لو طلب أحدهما القسمة في عبدين أحدهما قيمته مائة والآخر مائتان ليختص من خرجت له قرعة الخسيس ويبقى له ربع النفيس، فإن المذهب عدم الإجبار ؛ لأن الشركة لا ترتفع([7]) بالكلية([8])،

الثاني: أن يكون الأعيان نوعين من جنس واحد كالعود الهندي مع التركي ، وثوب إبريسم مع الكتان، أو أجناس مختلفة كالعبد والثوب والدابة والدار ، وطلب أحدهما أن يقسما أنواعا أو أجناسا فلا يجبر الآخر، وإنما يقسم إذا تراضيا على المذهب([9]) ، وقد تعرض في المحرر([10]) للنوعين والجنسين، واقتصر المصنف على النوعين ؛ لأنه يعلم منه

---

(١) السراج على نكت المنهاج (٩ / ٢٤٥) حاشية الجمل (٥ / ٣٧٥)

(٢) صحيح مسلم ، كتاب الأيمان : باب من أعتق شركا له في عبد (٣/ ١٢٨٨) رقم (١٦٦٨) من حديث عمران بن الحصين رضي الله عنه .

(٣) الحسن بن الحسين بن أبي هريرة أبو علي البغدادي من أصحاب الوجوه انتهت إليه رئاسة المذهب له التعليقة (ت : ٣٤٥ هـ) . ترجمته في : طبقات الفقهاء (١٠٨) طبقات الشافعية للإسنوي (٢ / ٢٩١) وفيات الأعيان (٢ / ٧٥)

(٤) حلية العلماء (٣ / ١١٧٦) البيان (١٣/ ١٤٥)

(٥) العزيز (١٢/ ٥٥٤)

(٦) كفاية النبيه (١٨ / ٣٤٦)

(٧) في ج : لا ترفع.

(٨) روضة الطالبين (١١ / ٢١٢) مغني المحتاج (٤ / ٥٦٣)

(٩) زاد المحتاج (٤ / ٥٧٠) الديباج (٤ / ٤٨٦)

(١٠) المحرر (٤٩٤).

الامتناع في الجنسين من باب أولى ، نعم كان ينبغي أن يقول : نوعين فأكثر ، أو يقول : أو أكثر ؛ لأنه أعم[١].

قوله : (**الثالث: بالرد بأن يكون في أحد الجانبين بئر أو شجر لا يمكن قسمته فيرد من يأخذه قسط قيمته**) [٢] أي : قسط قيمة البئر أو الشجر ، [مثاله : قيمة كل جانب ألف ، وقيمة البئر أو الشجر ألف ، فاقتسماها رد آخذ البئر أو الشجر][٣] خمسمائة ، وقضيته جواز أحدهما بالتراضي من غير قرعة ، وبه صرح الرافعي[٤] ، وجوز الإقراع أيضا ، ولو قال بأن يكون في أحدهما ما لا يمكن قسمته لكان أعم ؛ ليدخل ما لو كان في الدار بيت لا يمكن قسمته ، وقد صرح به في المحرر[٥] ، ولابد أن يقول : وما في الجانب الآخر لا يعادل ذلك إلا بضم شيء إليه من خارج .

قوله : (**ولا إجبار فيه**) [٦] أي على المشهور /[٧] ؛ لأن فيه تمليكا جديدا فيما ليس مشتركا بينهما فكانا كغير الشريكين[٨] ، ومنهم من طرد فيها خلاف قسمة التعديل[٩].

قوله: (**وهو بيع**) [١٠] أي: قسمة الرد بيع على المشهور ؛ لوجود حقيقته وكيفيته، وهو مقابلة المال بالمال[١١] وقيل: بيع بالقدر المقابل للمردود ويجيء فيما وراءه خلاف التعديل[١٢]، وحيث قلنا: بيع ثبت فيها أحكامه من الخيار والشفعة وغيرهما، إلا أنها لا

---

(١) في ب أعلم .

(٢) منهاج الطالبين (٥٦٦).

(٣) ساقط من أ.

(٤) العزيز (١٢/ ٥٥٧)

(٥) المحرر (٤٩٤).

(٦) منهاج الطالبين (٥٦٦).

(٧) [٢٦٩/ ب] من ج.

(٨) فتح الوهاب (٢ / ٢٧١) مغني المحتاج (٤ / ٥٦٤)

(٩) النجم الوهاج (١٠ / ٢٧٣) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٤٧)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٦٦).

(١١) أدب القضاء لابن أبي الدم (٥٢٨) زاد المحتاج (٤ / ٥٧١) .

(١٢) التدريب (٤ / ٣٥٩) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣١٨).

تفتقر إلى لفظ البيع أو التمليك على الصحيح ، ويقوم الرضى([1]) مقامهما([2])، ولو وجد أحدهما بما صار إليه عيبا فله الفسخ القيمة بالاتفاق كما قاله ابن الرفعة([3]) أي : سواء قلنا بيع أو إفراز ([4]) .

قوله: (**وكذا التعديل على المذهب**) ([5]) لأنه يقطع النزاع ، وإنما دخلها الإجبار للحاجة كما يبيع الحاكم مال المديون جبرا([6])، وقيل : فيه قولا الاجزاء([7]).

قوله: (**وقسمة الأجزاء إفراز في الأظهر**) ([8]) معنى الإفراز أن القسمة تبين أن ما خرج لكل واحد من الشريكين كان ما يملكه ؛ لأنها لو كانت بيعا لما تعين حق كل واحد بالقرعة ولثبتت فيها الشفعة([9]) ، والثاني : أنها بيع ؛ لأنه ما من جزء من ذلك المال إلا وهو مشترك بينهما، وإذا أخذ كل واحد نصيبه فكأنه باع ماله فيما أخذه صاحبه بما لصاحبه فيما أخذ، وصححه صاحب التهذيب([10]) والكافي، وصححه المصنف([11]) والرافعي([12]) في باب الربا، وفي باب زكاة المعشرات([13])، قال الزركشي([14]): (وترجيح الأول مردود ، وفرض البغوي([15]) الخلاف فيما إذا اقتسما من غير تفاوت، قال: (أما إذا اقتسما على التفاوت

---

(١) في ج الوصي.

(٢) بحر المذهب (١٤ / ٣٩) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٠٦).

(٣) كفاية النبيه (١٨ / ٣٥٠).

(٤) حاشية الرملي (٤/ ٣٣٤) .

(٥) منهاج الطالبين (٥٦٦).

(٦) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٢٤ - ١٨٢٥) الديباج (٤ / ٤٨٧)

(٧) نهاية المحتاج (٨ / ٢٨٩) السراج الوهاج للغمراوي (٦٠٢)

(٨) منهاج الطالبين (٥٦٦).

(٩) تحرير الفتاوي (٣ / ٦٣٨) زاد المحتاج (٤ / ٥٧١)

(١٠) التهذيب (٨ / ٢١٢).

(١١) روضة الطالبين (٤/ ١٩٧-١٩٨).

(١٢) العزيز (٤/ ٨٥).

(١٣) العزيز (٣/ ٦٣) روضة الطالبين (٢/ ٢٣٩) .

(١٤) السراج الوهاج للزركشي (٤٠٤).

(١٥) التهذيب (٨ / ٢١٢).

بالرضى فلا خلاف أنه بيع)) قال الزركشي([١]): (وهو ظاهر).

فائدة : الإفراز مصدر أفرز إذا عزل ، ويقال : فرز أيضا ومصدره الفرز([٢]).

قوله : (**ويشترط في الرد الرضا بعد خروج القرعة**) ([٣]) أي : على المذهب؛ لأنها بيع ، والبيع لا يحصل بالقرعة فافتقر إلى الرضى بعد خروجها([٤])، وقال الاصطخري: لا يشترط([٥]) وكلام المصنف يقتضي أنه لا فرق في ذلك بين أن يتولاه الشركاء بأنفسهم أو منصوب الحاكم ، وبه صرح الفارقي في فوائده.

قوله: (**ولو تراضيا بقسمة مالا إجبار فيه اشترط الرضا بعد القرعة في الأصح**) ([٦]) اعلم أن قسمة الإجبار لا يعتبر فيها الرضى لا عند إخراج القرعة ولا بعدها وإلا لم يكن للإجبار فائدة ، (فلو تراضى الشريكان بقاسم يقسم عنهما ، فهل يشترط الرضى بعد خروج القرعة أم يكفي الرضى /([٧]) الأول ؟ قولان أظهرهما : الاشتراط ؛ لأنه لابد منه في الابتداء فكذا في الانتهاء([٨])، والثاني: لا؛ لأن القاسم مجتهد([٩])، فكلام المصنف متعقب ؛ لأنه فرض المسألة فيما لا إجبار فيه ، وذلك لا يتناول غير قسمة الرد وقد ذكرها بلا فاصل فلزم التكرار ، وجزم في الأولى وحكى الخلاف في الثانية، ولم يذكر المحرر هذا الخلاف إلا في قسمة الإجبار فخالف أصله ، لكنه تبعه في حكاية الخلاف وجهين، وهو قولان في الشرحين([١٠]) /([١١]) والروضة([١٢])، وفي التنبيه([١]) أن الأول: منصوص، والثاني: مخرج، أي:

---

(١) السراج الوهاج للزركشي (٤٠٤).

(٢) لسان العرب (٥ / ٣٩١) المصباح المنير (٢٤٢).

(٣) منهاج الطالبين (٥٦٦).

(٤) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٠٨) فتح الوهاب (٢ / ٢٧١).

(٥)النجم الوهاج (١٠ / ٢٧٥)

(٦) منهاج الطالبين (٥٦٦).

(٧) [٣٩٨/ أ] من أ.

(٨) روضة الحكام (٢٤٦) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٢٥).

(٩)كفاية النبيه (١٨ / ٣٣٠) نهاية المحتاج (٨ / ٢٨٩ – ٢٩٠)

(١٠) العزيز (١٢ / ٥٦٠) المهمات (٩ / ٣١٦).

(١١) [٤٩٥/ أ] من ب.

(١٢) روضة الطالبين (١١/ ٢١٧)

من التحكيم، وتبعه في البيان([2]) ثم إن المصنف أطلق الخلاف، وإنما هو حيث حكم الشركاء من يقسم بينهم فتخرج ثلاث صور:

أحدها: [أن]([3]) يتولاها الحاكم أو منصوبه جبرا فلا يعتبر الرضى بلا خلاف. الثانية : أن ينصبا وكيلا فيها فلابد من الرضا بعد القرعة بلا خلاف. قاله في الكفاية([4]) عند كلامه في دعوى الغلط في القسمة ، وهو الذي أورده أبو الطيب([5]) وابن الصباغ([6]).

الثالثة: أن يقسموا بأيديهم فلا بد من الرضا قطعا. قاله البنديجي وغيره([7])، ونقل الرافعي([8]) الجزم به عن الشيخ أبي حامد ، وأسقطه من الروضة) قاله الزركشي.([9])

قوله: (**كقولهما رضينا بهذه القسمة أو بما أخرجته القرعة**) ([10]) لأن الرضى أمر خفي فلابد أن يناط بأمر ظاهر يدل عليه ، وافهم أنه لا يشترط لفظ البيع أو التمليك، (وإن)([11]) قلنا: القسمة بيع، وهو الأصح([12]) ، وفي التحرير([13]): (ظاهره الاكتفاء بذلك بعد خروج القرعة وإن لم يعلم كل واحد ما صار إليه، والمنصوص في الأم([14]) أنه لابد من سبق علم([15]) ذلك على الرضا ، وظاهره أنه (لا)([1]) يكتفى بقولهما: رضينا بهذا أو بما

= (١) التنبيه (٢٥٨)

(٢) البيان (١٣/ ١٤٧-١٤٨)

(٣) ساقط من أ و ب

(٤) كفاية النبيه (١٨ / ٣٣٠).

(٥) التعليقة الكبرى (١٠٢١).

(٦) الشامل (١ / ٢٠٨).

(٧) تحرير الفتاوي (٣ / ٦٣٨).

(٨) العزيز (١٢/ ٥٥٩).

(٩) السراج الوهاج للزركشي (٤٠٨).

(١٠) منهاج الطالبين (٥٦٦)

(١١) هكذا في النسخ الثلاث ولعل الصواب : إذا .

(١٢) الديباج (٤ / ٤٨٧) زاد المحتاج (٤ / ٥٧٢).

(١٣) تحرير الفتاوي (٣ / ٦٤٠).

(١٤) الأم (٧ / ٥٢٩).

(١٥) مكرر في ب.

جرى، وهو وجه أنه لابد من التصريح بلفظ القسمة، والأصح خلافه).

قوله : (**ولو ثبت ببينة غلط** /([٢]) **أو حيف في قسمة إجبار نقضت**) ([٣]) اعلم أنه إذا قسم قاسم القاضي بالإجبار ثم ادعى أحد الشريكين غلطا أو حيفا نظر إن لم يبين ما يزعم به الحيف أو الغلط لم يلتفت إليه([٤]) ، وإن بينه لم يمكن من تحليف القاسم كما لا يحلف القاضي أنه لم يظلم والشاهد أنه لم يكذب ، ولكن إن قامت بينة سمعت ونقضت القسمة([٥])، قال الشيخ أبو حامد وغيره([٦]): وطريقته أن يحضر قاسمين حاذقين لينظرا أو يمسحا ويعرفا الحال فيشهدا ، وألحق أبو الفرج السرخسي([٧]) بقيام البينة ما إذا عرف أنه يستحق ألف ذراع ومسحنا ما أخذه فإذا هو تسع مائة ذراع.

قوله : (**فإن لم تكن بينة وادعاه واحد فله تحليف شريكه**) ([٨]) لأن من ادعى على خصمه ما لو أقر به لنفعه فأنكر كان له تحليفه ، فإن نكل وحلف المدعي نقضت القسمة كما لو أقر وإن حلف مضت على الصحة ([٩])، (وما جزم به من التحليف هو المشهور ، وحكى شريح([١٠]) وجها أنه لا يحلف والظاهر أن موضع الوجهين ما إذا أراد تحليفه على نفي الغلط فإن حلفه على نفي العلم بالغلط جاز قطعا). قاله الزركشي([١١])، قال([١٢]): (والصورة كما يقتضيه كلام المصنف أن يدعي على الشريك بغلط القاسم، أما

= (١) قوله (لا) ساقط من ب .
(٢) [٢٧٠/ أ] من ج
(٣) منهاج الطالبين (٥٦٦)
(٤) الغرر البهية (٥ / ٣٠٣)
(٥) اللباب (٤٠٨) السراج الوهاج للغمراوي (٦٠٢)
(٦) روضة الطالبين (١١/ ٢٠٨) النجم الوهاج (١٠ / ٢٧٧).
(٧) كفاية النبيه (١٨ / ٣٧٢ - ٣٧٣) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٥٠)
(٨) منهاج الطالبين (٥٦٦)
(٩) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٠٩ - ٢١٠) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣١٩)
(١٠) روضة الحكام (٢٤٦)
(١١) السراج الوهاج للزركشي (٤١٠)
(١٢) السراج الوهاج للزركشي (٤١٠)

الدعوى على القاسم بذلك فلا تسمع ؛ لأنه لو اعترف بها لم يلتفت إليه ، وكلام الفوراني يفهم جواز الدعوى بالغلط على القسام لا للتحليف، بل لإقامة البينة، نعم إن كان المطلوب تغريمه الأجرة فينبغي أن تسمع الدعوى عليه رجاء أن يعترف أو لتقام البينة عليه فيغرم ، كما لو قال القاضي غلطت في الحكم أو تعمدت الحيف وكذبه المحكوم له لم يسترد المال وعلى القاضي الغرم، وقوله: (**واحد**) (١) أي: من الشركاء، واحترز به عن مسألتين إحداهما: أن يدعياه جميعا ويتصادقا على الغلط أو الحيف فينتقض لا محالة ، الثانية : أن يعترف به القسام، فإن صدقوه نقضت وإلا فلا نقض وعليه رد الأجرة ، جزم به الرافعي(٢) تبعا للبغوي(٣) والخوارزمي).

(قوله)(٤) : (**ولو ادعاه في قسمة تراض وقلنا هي بيع ، فالأصح أنه لا أثر للغلط فلا فائدة لهذه الدعوى ، قلت : وإن قلنا إفراز نقضت إن ثبت ، وإلا فيحلف شريكه والله أعلم**) (٥) إذا جرت القسمة بالتراضي بأن نصبا قاسما أو اقتسما بأنفسهما ثم ادعى أحدهما غلطا ، فإن لم يعتبر الرضا بعد القرعة فكما لو ادعى الغلط في قسمة الإجبار ، وإن اعتبرناه وتراضيا بعد القرعة بنى على أن القرعة بيع أو إفراز ، فإن قلنا بيع فالأصح أنها لا تنقض، ولا أثر للغلط وإن تحقق ؛ لأنه رضي بترك الزيادة فصار كما لو اشترى شيئا بغبن، وعلى هذا فلا تسمع الدعوى(٦)، وإن قلنا إفراز فالإفراز لا يتحقق مع التفاوت فينتقض إن قامت عليه بينة(٧)، وإن لم تقم حلف شريكه ،واقتصر في المحرر(٨) على التفريع على الأصح ليؤخذ منه التفريع على مقابله، وصرح به المصنف للإيضاح، ويستثنى من إطلاقه ما لو كان المقسوم ربويا وتحقق الغلط في كيل أو وزن فإن القسمة باطلة

---

(١) منهاج الطالبين (٥٦٦).

(٢) العزيز (١٢/ ٥٦١-٥٦٢).

(٣) التهذيب (٨ / ٢١٥).

(٤) ساقط من ج.

(٥) منهاج الطالبين (٥٦٦).

(٦) النجم الوهاج (١٠ / ٢٧٨) تحفة المحتاج (١٠ / ٢١٠).

(٧) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٢٥ - ١٨٢٦) الغرر البهية (٥ / ٣٠٣).

(٨) المحرر (٤٩٥).

لا محالة للربا ، وإطلاق الرافعي محمول على غير الربوي بدليل التعليل([1]).

(قوله)([2]): (**ولو استُحق بعض المقسوم شائعا بطلت فيه وفي الباقي قولا تفريق الصفقة**) ([3]) أي تبطل في الكل في قول ، وتصح على الأظهر في الباقي ويثبت الخيار([4])، والثانية: القطع بالبطلان؛ لأن مقصود القسمة تمييز الحقوق وبالاستحقاق يصير المستحق شريك كل واحد([5])، قال الزركشي([6]): (حكاهما الماوردي([7]) عن الجمهور) ، وذكر ترجيحها عن جماعة غيره.

قوله: (**أو من النصيبين معين سواء بقيت وإلا بطلت**) ([8]) أي إذا استُحِقَّ شي معين نظر إن تساوي المستحق في القسمين بقيت القسمة في الباقي ؛ لأنه لا تراجع بين الشريكين فيه وما بقي لكل منهما بعد الاستحقاق قدر حقه ([9]) ، وقيل : يبطل لمعنى التفريق([10])، وقوله: (**إلا**) ([11]) شمل ما إذا اختص نصيب /([12]) أحدهما بالاستحقاق منه، وما إذا استحق من نصيب أحدهما أكثر كما إذا تقاسم الورثة التركة ثم بان أن لمورثهم أرضا وهي تخرج من الثلث فتبطل القسمة قطعا إذا لم يحصل الإقرار؛ لأن ما يبقى لكل واحد لا يكون قدر حقه، بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر وتعود الإشاعة فيفوت مقصود القسمة ([13])، والمراد بالبطلان في الظاهر، وإلا فالاستحقاق بين إذ لا قسمة([1]) (والله أعلم)

---

(١) مغني المحتاج (٤ / ٥٦٦) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣١٩).

(٢) ساقط من ب.

(٣) منهاج الطالبين (٥٦٦).

(٤) التدريب (٤ / ٣٦١) السراج الوهاج للغمراوي (٦٠٣).

(٥) المهمات (٩ / ٣١٠) الديباج (٤ / ٤٨٩).

(٦) السراج الوهاج للزركشي (٤١٣) .

(٧) الحاوي (١٦/ ٢٦٢).

(٨) منهاج الطالبين (٥٦٦)

(٩) بداية المحتاج (٤ / ٤٨٦) فتح الوهاب (٢ / ٢٧١)

(١٠) روضة الحكام (٢٤٦ – ٢٤٧) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٥٠ – ٢٥١)

(١١) منهاج الطالبين (٥٦٦)

(١٢) [٤٩٥/ ب] من ب.

(١٣) أسنى المطالب (٤ / ٣٣٤)نهاية المحتاج (٨ / ٢٩١)

([٢]) ([٣]).

كتاب الشهادات

جمع شهادة، وهو مصدر شهد يشهد (شهادة)([٤]) ([٥])، والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ ﴾ ([٦])، ومن السنة: " ليس لك إلا شاهداك أو يمينه"([٧]) وروى صاحب الفردوس([٨])([٩]) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ: (أكرموا الشهود فإن الله يستخرج /([١٠]) بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم)، قال أبو سعيد اليشكري([١١]) في الأفراد فيه: حسن غريب، وقال الذهبي([١٢]) في الميزان: حديث منكر ([١٣]) .

قوله: (**شرط الشاهد مسلم حر مكلف عدل ذو مروءة غير متهم**) ([١٤]) أشار إلى

= (١)حاشية الرملي (٤ / ٣٣٤) حواشي الشرواني (١٠ / ٢١٠)

(٢) ساقط من ب .

(٣) [٢٧٠/ ب] من ج.

(٤) زيادة من ج.

(٥) مقاييس اللغة (٣/ ٢٢١) المصباح المنير (٢٦٧).

(٦) سورة البقرة (٢٨٢).

(٧) سبق تخريجه .

(٨) شهردار بن شيرويه بن شهردار أبو منصور الديلمي كان حافظا عارفا بالحديث والأدب جمع أسانيد الفردوس لوالده ، (ت : ٥٥٨ هـ) . ترجمته في : سير أعلام النبلاء (٢٠/ ٣٧٥) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٣٤٢) هدية العارفين (١ / ٤١٩)

(٩) مسند الفردوس (١ / ٧٥) (١٩٥)

(١٠) [٣٩٨/ ب] من أ

(١١) لم أقف له على ترجمة .

(١٢) هو محمد بن عثمان بن قايماز شمس الدين أبو عبد الله الذهبي الشافعي، مؤرخ الإسلام ومحدث عصره، له مصنفات كثيرة منها: " تاريخ الإسلام"؛ " ميزان الاعتدال". (ت : ٧٤٨ ه). ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٩/١٠٠) الوافي بالوفيات (٢ / ١٦٣) البدر الطالع (٢ / ١١٠).

(١٣) ميزان الاعتدال (٦٢٠/٢).

(١٤) منهاج الطالبين(٥٦٨).

أنه لا تقبل شهادة كل من يشهد ، بل لابد في الشاهدين من صفات:

الأولى: الإسلام فلا تقبل شهادة الكافر ذميا كان أو حربيا ، يشهد على مسلم أو كافر لقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ (١) [والكافر ليس بعدل وليس منا](٢)(٣) .

الثانية: الحرية فلا تقبل شهادة العبد للآية ، فإن المخاطب بها الأحرار بدليل قوله: ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم﴾ (٤) والعبيد لا يملكون، سواء كان قنا أو مدبرا او مكاتبا أو أم ولد أو فيه جزء من الرق (٥).

الثالثة: التكليف فلا تقبل شهادة المجنون بالإجماع ، ولا الصبي وإن راهق(٦)(٧) لقوله تعالى:﴿مِن رِّجَالِكُمْ﴾ (٨) وحكى ابن المنذر فيه الإجماع(٩) .

الرابعة: العدالة فلا تقبل من فاسق لقوله تعالى: ﴿ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾ (١٠)(١١)

الخامسة: المروءة ؛ لأن من لا مروءة له لا حياء له ، ومن لا حياء له يصنع ما يشاء (١٢).

---

(١) سورة الطلاق (٢).

(٢) ساقط من أ.

(٣) العباب (٣ / ٥٦٧) بداية المحتاج (٤ / ٤٨٧).

(٤) سورة البقرة (٢٨٢).

(٥) روض الطالب (٢ / ٧٩٢) السراج الوهاج للغمراوي (٦٠٣).

(٦) المراهقة : قرب الاحتلام . لسان العرب (١٠ / ١٣٠) المصباح المنير (٢٠١).

(٧) فتح القريب المجيب (٣٣٦) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣١٩).

(٨) سورة البقرة (٢٨٢).

(٩) الإجماع (٨٨)

(١٠) سورة الحجرات (٦).

(١١) التدريب (٤ / ٣٦٤) الديباج (٤ / ٤٩٠).

(١٢) زاد المحتاج (٤ / ٥٧٥) نهاية المحتاج (٨ / ٢٩٢).

السادسة: عدم التهمة لقوله تعالى: ﴿وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟﴾ (١) (٢)، قال الرافعي(٣): (ومنهم من يدرج المروءة والتكليف والإسلام والحرية في العدالة، فيقول: العدل هو الذي تعتدل أحواله دينا، أي: أن يكون مسلما عفيفا ومرؤة وسيأتي تفسيرها، وأحكاما، أي: لا يكون ناقص الحكم بصبى أو جنون أو رق)، قال الزركشي(٤): (وقوله: (**شرط الشاهد مسلم الصواب الإسلام والحرية والتكليف**) (٥) إلى آخره) قال(٦): (وبقي شروط أحدها: النطق فلا تقبل شهادة الأخرس إن لم تعقل إشارته، وكذا إن عقلت في الأصح؛ لأن الإشارة لا تصرح، ولا حاجة إلى إقامة الظن مقام العلم للاستغناء بشهادة غيره بخلاف العقود فإنها لا تعرف إلا من جهته فتصح للضرورة (٧).

ثانيها: عدم السفه فلا تقبل شهادة المحجور عليه بالسفه، نقله في الروضة قبل فصل التوبة عن الصيمري، وقال(٨): (إن كان كذلك فهو شرط آخر) انتهى، وقد جزم به الرافعي(٩) في كتاب الوصية.

ثالثها: التيقظ فلا تقبل من مغفل، صرّح به صاحب التنبيه(١٠) والجرجاني وغيرهما(١١).

رابعها: ذكر الرافعي(١٢) في فصل التزكية أنه لو جهل الحاكم إسلام الشاهد لم يقتنع بظاهر الحال، بل يبحث ويرجع إلى قوله بخلاف ما لو جهل الحرية فإنه يبحث لكن لا يرجع

(١) سورة البقرة (٢٨٢).

(٢) تحفة المحتاج (١٠ / ٢١٢) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٢٧).

(٣) العزيز (١٣ / ٢١).

(٤) السراج الوهاج للزركشي (٨١).

(٥) منهاج الطالبين(٥٦٨).

(٦) السراج الوهاج للزركشي (٨٣- ٨٤).

(٧) أسنى المطالب (٤ / ٣٣٩) الغرر البهية (٥ / ٢٤٣).

(٨) روضة الطالبين (١١ / ٢٤٥).

(٩) العزيز (٧/ ٢٦٨-٢٦٩).

(١٠) التنبيه (٢٦٩).

(١١) مغني المحتاج (٤ / ٥٦٩) فتح الوهاب (٢ / ٢٧٢).

(١٢) العزيز (١٢/ ٥٠١).

إلى قوله في الأصح كالعدالة).

فائدة: المروءة بالهمز بوزن سهولة : الاستقامة ، قال الجوهري[١][٢] : (ولك أن تشدد).

قوله (**وشرط العدالة اجتناب الكبائر والإصرار على صغيرة**)[٣] لأن الله تعالى حكم في قذف المحصنات برد الشهادة[٤]، وفيه تنبيه على ردها في سائر الكبائر، وفي معناها: الإصرار على الصغيرة؛ لأنه يشعر بالتهاون بأمر الديانة، ومثله لا يخاف وقوع الكذب منه[٥]، قال في التحرير[٦]: (وما ذكره نفس العدالة لا شرط فيها)، وكلام المصنف يقتضي أن الإصرار مبطل للعدالة مطلقا، وهو خلاف ما رجحه الرافعي من أن المبطل لها الإكثار من الصغائر، سواء كانت من نوع أو أنواع ، قال[٧] : (وعليه لا تضر المداومة على نوع من الصغائر إذا غلبت الطاعات)، قال الإمام البلقيني[٨]: (فكان ينبغي أن يقال: شرط العدالة اجتناب الكبائر وعدم غلبة الصغائر على الطاعة)، وعرف المصنف الكبائر ليفهم التعميم ولو قال الكبيرة لكان أحسن؛ لإيهام لفظ الجمع تعينه، ولا خلاف أن الكبيرة الواحدة مضرة [٩]، وما ذكره مفرع على المشهور في انقسام الذنب إلى كبيرة وصغيرة، ثم قيل: الكبيرة ما أوجب الحد[١٠]، وقيل: ما فيها وعيد شديد[١١] ، قال

---

(١) إسماعيل بن حماد أبو نصر الجوهري إمام في اللغة والأدب من مصنفاته الصحاح وديوان الأدب (ت : ٣٩٣ هـ) . ترجمته في : بغية الوعاة (١ / ٣٧٧) معجم الأدباء (٢ / ٢٠٥) إنباه الرواة (١ / ١٩٤)

(٢) الصحاح (١/ ٧٢).

(٣) منهاج الطالبين(٥٦٨).

(٤) سورة النور (٤).

(٥) الديباج (٤ / ٤٩١) حاشية الرملي (٤ / ٣٤٠).

(٦) تحرير الفتاوى (٣/ ٦٤٧ – ٦٤٨)

(٧) العزيز (١٣/ ٩)

(٨) تحرير الفتاوى (٣/ ٦٤٩)

(٩) روضة الحكام (٢٦١) جواهر العقود (٢ / ٤٣٦)

(١٠) روض الطالب (٢ / ٧٩٢ – ٧٩٣) زاد المحتاج (٤ / ٥٧٦)

(١١) العباب (٣ / ٥٦٧) النجم الوهاج (١٠ / ٢٨٩)

الرافعي([1]): (وهذا أكثر ما يوجد لهم وهم إلى ترجيح الأول أميل ولكن الثاني أوفق لما ذكروا في تفصيل الكبائر) /([2]) أي: لأن الربا وأكل مال اليتيم وقطع الرحم والعقوق ونحوها من الكبائر مع أنه لا حد فيها ([3]).

(**ويحرم اللعب بالنرد**([4]) **على الصحيح**) ([5]) لقوله ﷺ: "من لعب بالنردشير ([6]) فكأنما غمس يده في لحم خنزير ودمه " رواه مسلم([7]) وروى أبو داود([8]) " من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله"، وقيل: يكره كالشطرنج([9])([10]) لكنه أشد كراهة، (وعلى الأصح فهل هو كبيرة أو صغيرة وجهان أشبههما: الثاني). قاله الرافعي([11])، قال الزركشي: (وينبغي أن يكون فيما إذا لعب فيه مجانا بخلاف المقامرة)([12]) /([13]) قال في التحرير([14]): (الخلاف

---

(١) العزيز (١٣ / ٦).

(٢) [٢٧١/ أ] من ج.

(٣) توقيف الأحكام (٦٧٣) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٢٠).

(٤) النرد: لعبة ذات صندوق وحجارة، وفصين، تعتمد على الحظ وتنقل فيها الحجارة على حسب ما يأتي به الفص. لسان العرب (٣ / ٤٢١) المصباح المنير(٤٩٠) .

(٥) منهاج الطالبين(٥٦٨).

(٦) النردشير هو: النرد، وشير بعنى حلو . لسان العرب (٣ / ٤٢١) المصباح المنير(٤٩٠)

(٧) صحيح مسلم كتاب الشعر باب النهي عن النردشير (٤/ ١٧٧٠) (٢٦٦٠) عن بريدة بن الحصيب رضي الله عنه .

(٨) سنن أبي داود كتاب الأدب باب في النهي عن اللعب بالنرد (٤/ ٢٨٥) (٤٩٣٨) عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه ، و سنن ابن ماجه كتاب الأدب ، باب : اللعب بالنرد (٤/٢٣٠) رقم (٣٧٦٢) وصححه في الإرواء (٨/ ٢٨٤)

(٩) الشطرنج لعبة تعلب على رقعة ذات أربع وستين مربعا تمثل دولتين ، وهي مأخوذة من المشاطرة والقسمة . انظر : لسان العرب (٢ / ٣٠٨) المصباح المنير (١٦٣)

(١٠) بداية المحتاج (٤ / ٤٨٨) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٢٧ - ١٨٢٨)

(١١) العزيز (١٣/ ١٨).

(١٢) السراج الوهاج للزركشي (١٠٠)

(١٣) [٤٩٦/ أ] من ب

(١٤) تحرير الفتاوى (٣/ ٦٤٩)

قولان، نص على التحريم في حرملة[١]، وعلى الكراهة في الأم[٢] والمختصر[٣] فهو قوي خلافا لما توهمه عبارته وصححه جماعة).

قوله: (**ويكره شطرنج**) [٤] أي: على المذهب ولا يحرم ؛ لأن الأصل الإباحة ولأن فيه تدبيرا فأشبه اللعب بالحراب[٥] وروى الشافعي[٦] عن سعيد بن جبير[٧] أنه كان يلعب به وهو مستدير ولا يراه، أي: ولم ينكر عليه فكان إجماعا، قال البيهقي [٨]: (وإنما كرهه الشافعي؛ لأن الذين كرهوه أكثر، ومعهم من يحتج بقوله، وذكر أنه قول علي وابن عمر وغيرهما) ، واحتج المانعون بأخبار ضعيفة[٩] ، وقيل : مباح لا كراهة فيه [١٠].

قوله: (**فإن شرط فيه مال من الجانبين فقمار**) [١١] أي: يحرم بالإجماع كما أشار إليه في الأم[١٢]، قال البيهقي[١٣]: (وإنما لم ترد شهادته إذا لم يقامر للخلاف فيه) وإنما عدل المصنف عن التحريم إلى القمار تنصلا عن اعتراض الإمام[١٤] على إطلاق الأصحاب التحريم، فإن المحرم هو المقترن به ذلك والشطرنج في نفسه لا يتغير به، واحترز بقوله: (**من**

---

(١) حرملة بن عبد الله بن يحيى أبو حفص التجيبي مولى بني زميلة المصري الإمام الفقيه المحدث لزم الشافعي وتفقه به ونقل علمه ، (ت : ٢٤٣ هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٢ / ١٢٧) ، طبقات الفقهاء للشيرازي (٨٠) حسن المحاضرة (١ / ٣٠٧).

(٢) الأم (٧/ ٥١٤)

(٣) مختصر المزني (٤٠٨)

(٤) منهاج الطالبين(٥٦٨)

(٥) زاد المحتاج (٤ / ٥٧٧) مغني المحتاج (٤ / ٥٧٠)

(٦) مختصر المزني (٤٠٨)

(٧) سعيد بن جبير بن هشام أبو محمد الأسدي الوالبي مولاهم تابعي جليل ،كان فقيها فاضلا زاهدا (ت : ٩٥ هـ) . ترجمته في : الحلية (٤ / ٢٧٢) تذكرة الحفاظ (١ / ٧١) تهذيب التهذيب (٤/ ١١)

(٨) السنن الكبرى للبيهقي (١٠/ ٢١١-٢١٢)

(٩) انظر : السنن الكبرى للبيهقي (١٠/٢١٢) ؛ نصب الراية (٢٧٥/٤)

(١٠) توقيف الحكام (٦٨٠) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٥٥)

(١١) منهاج الطالبين(٥٦٨).

(١٢) الأم (٨/ ١٣٠).

(١٣) السنن الكبرى للبيهقي (١٠/ ٢١٢).

(١٤) نهاية المطلب (١٩ / ٢٠).

الجانبين) ([1]) عما إذا أخرجه أحدهما لعبد له إن غلب ويأخذه إن غلب فلا قمار ولا ترد به الشهادة. قاله في المعتمد وغيره([2])، وتبعه الرافعي([3]) والنووي([4])، وقالا: (لكنه عقد مسابقة على غير آلة قتال فلا يصح)، قال الزركشي([5]): (وفي تحرير الجرجاني : إن أخرج أحدهما أو غيرهما عوضا لم ترد به؛ لأنه مسابقة باطلة فهي خطأ بتأويل) ، ونقله في التحرير([6]) عن الكافي للروياني، وقال: (إن في تعليق الشيخ أبي حامد ترد شهادة من أخذه، قال البلقيني: وهو المعتمد)، (ويشترط للجواز أيضا أن لا يقترن به فحش أو إخراج صلاة عن وقتها عمدا، فإن وجد ذلك ردت شهادته فإن لم يعتمد الإخراج، بل شغله اللعب فخرجت، فإن تكرر منه فسق وإلا فلا([7])، وألحق به الماوردي([8]) والجرجاني والصيمري([9]) اللعب به على الطريق فترد شهادته)([10]).

فروع تعم بها البلوى:

(اللعب بالطاب([11]) والظاهر فيه التحريم؛ لأنه ليس فيه /([12]) فكر وحذق حتى يلحق بالشطرنج، بل هو على الغائب فأشبه النرد، ومثله الكنجفة([13]) وهذا إذا خلي عن

---

(١) منهاج الطالبين(٥٦٨)

(٢) العباب (٣ / ٥٦٩) روض الطالب (٢ / ٧٩٤)

(٣) العزيز (١٣/ ١١)

(٤) روضة الطالبين (١١/ ٢٢٦)

(٥) السراج الوهاج للزركشي (١٠٥)

(٦) تحرير الفتاوى (٣/ ٦٥١)

(٧) بداية المحتاج (٤ / ٤٨٩)

(٨) الحاوي (١٧/ ١٧٩)

(٩) كف الرعاع (١٦٨)

(١٠) مكرر في ب

(١١) الطاب : أربع قصبات ، لكلٍ بطن وظهر، وطريقة اللعب بها أن ترمى هذه القصبات ، ثم ينظر كم فيها بطن، وكم فيها ظهر، ثم يرتب على ذلك ما اتفقا عليه أو اقتضته قاعدة هذه اللعبة. كف الرعاع (١٩٢).

(١٢) [٣٩٩/ أ] من أ

(١٣) الكنجفة : أوراق مزوقة منقوشة بنقوش ، وأصلها تركي. كفُّ الرعاع (١٩٣).

العوض، فإن كان فيه فحرام بلا شك، وأما اللعب بالخاتم فمقتضى كلام الرافعي([١]) في باب المسابقة تجويزه ؛لأنه منع المسابقة عليه بالعوض، وبه صرح الصيمري هنا، وأما اللعب بالحمام فأطلق الشافعي([٢]) فيه الكراهة كالشطرنج ،وقال الشيخ إبراهيم المروذي والبغوي([٣]) في تعليقهما وصاحب الكافي: (إنه أحسن حالا من الشطرنج)، وقال القاضي الحسين([٤]) في تعليقه: (هذا ما لم يسرق به طيور الناس ، فإن فعل فحرام مردود الشهادة)، قال الحليمي([٥]): (ويحرم التحريش بين الكلاب والديوك لما فيه من إيلام الحيوان بلا فائدة) وقال ابن سراقة في أدب الشهود: ويحرم ترقيص القرود ؛ لأن فيه تعذيبا لهم، وفي معناه الهراش بين الديكين والنطاح بين الكبشين ويحرم التفرج على هذه الأشياء المحرمة؛ لأن فيه إعانة لهم على الحرام، وكذلك على من يلعب بالعصفور) قاله الزركشي ([٦]).

قوله (**ويباح الحداء وسماعه**) ([٧]) لما في الصحيحين([٨]) أن غلاما أسودا يقال له أنجشة([٩]) حدا في بعض أسفار النبي ﷺ فقال له: (يا أنجشة رويدك) الحديث وروى النسائي في المناقب([١٠]) أنه ﷺ قال لعبد الله بن رواحة([١١]): (حرك بالقوم فاندفع يرتجز)،

---

(١) العزيز (١٢/ ١٧٧)

(٢) الأم (٨/ ١٣٠)

(٣) التهذيب (٨/ ٢٦٤)

(٤) النجم الوهاج (١٠/ ٢٩٥)

(٥) المنهاج في شعب الإيمان (٣/ ٩٨)

(٦) السراج الوهاج للزركشي (١٠٧ - ١١٠)

(٧) منهاج الطالبين(٥٦٨)

(٨) صحيح البخاري كتب الأدب باب ما يجوز من الشعر والرجز والحداء وما يكره منه (٨ / ٣٥) (٦١٤٩) وصحيح مسلم كتاب الفضائل باب في رحمة النبي صلى الله عليه وسلم للنساء وأمر السواق مطاياهن بالرفق بهن (٤/ ١٨١١) (٢٣٢٣) عن أنس رضي الله عنه .

(٩) أنجشة عبد حبشي يكنى بأبي مارية رضي الله عنه كان حسن الحداء ولا تعرف سنة وفاته. ترجمته في : الاستيعاب (١/ ١٤٠) الإصابة (١/ ٢٦٩) أسد الغابة (١ / ٢٨٤)

(١٠) السنن الكبرى للنسائي كتاب المناقب باب عبد الله بن رواحة (٧ / ٣٤٩) (٨١٩٤)

(١١) عبد الله بن رواحة بن ثعلبة أبو محمد الأنصاري الخزرجي رضي الله عنه شاعر جواد شجاع ، أحد النقباء (ت : ٨ هـ) .ترجمته في : حلية الأولياء (١ / ١١٨) الاستيعاب (٣/ ٨٩٨) الإصابة (٤/ ٧٢)

ولما فيه من إيقاظ النوام وتنشيط الإبل للسير(١) صرح بنفي الخلاف فيه ابن عبد البر(٢) والقرطبي(٣) وغيرهما(٤) وقال بعضهم /(٥): لو قيل باستحبابه لكان أقرب(٦) .

فائدتان:

كان ينبغي أن يقول: واستماعه ؛ ليدل على السماع من باب أولى ، والحداء بالمد مع ضم الحاء وكسرها فسره الأزهري(٧) بما ينشده الحادي خلف الإبل من رجز الشعر وغيره، وقصره (الماوردي(٨) على الرجز، والصواب الأول.

قوله: (**ويكره الغناء بلا آلة وسماعه**)(٩) لقوله تعالى)١٠ :﴿**وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي لَهۡوَ ٱلۡحَدِيثِ**﴾ (١١) قال ابن مسعود(١٢): (هو الغناء) رواه الحاكم وصححه(١٣) ورواه

---

(١) بداية المحتاج (٤ / ٤٨٩) الديباج (٤ / ٤٩٣)

(٢) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر أبو عمر النمري القرطبي حافظ المغرب صاحب التصانيف الفائقة من مصنفاته الاستيعاب التمهيد الاستذكار (ت : ٤٦٣ هـ) . ترجمته في : ترتيب المدارك (٤ / ٨٠٨) تذكرة الحفاظ (٣ / ١١٢٨) الصلة (٢ / ٦٧٧)

(٣) محمد بن أحمد أبو عبد الله الأنصاري القرطبي فقيه مفسر حسن التصنيف، له تصانيف مفيدة منها: الجامع لأحكام القرآن؛ التذكرة في أحوال الموتى وأمور الآخرة. (ت ٦٧١ هـ) .ترجمته في : تاريخ الإسلام (٥٠/٧٥)؛ شذرات الذهب (٥/٣٣٥).

(٤) التمهيد (١٤/ ٣١٨) ، الجامع لأحكام القرآن (١٦/ ١٤١) ، فتح الباري (١٠/ ٦٦١)

(٥) [٢٧١/ ب] من ج

(٦) زاد المحتاج (٤ / ٥٧٨)

(٧) تهذيب اللغة (٥/ ١٢١).

(٨) الحاوي (١٧ / ١٩٥).

(٩) منهاج الطالبين(٥٦٨).

(١٠) ساقط من ب.

(١١) سورة لقمان (٦).

(١٢) عبد الله بن مسعود بن غافل أبو عبد الرحمن الهذلي رضي الله عنه من السابقين إلى الإسلام وهاجر الهجرتين ، كان من علماء الصحابة (ت : ٣٢ هـ) .ترجمته في : الاستيعاب (٣/ ٩٨٧) تذكرة الحفاظ (١ / ٣١) الإصابة (٤/ ١٩٨)

(١٣) المستدرك ، كتاب تفسير سورة لقمان (٢ / ٤٤٥) (٣٥٤٢)

البيهقي([1]) عن ابن عباس وجماعة من التابعين ، وليس بحرام([2]) لما في البخاري([3]) من قصة الجاريتين اللتين غنيا يوم عيد بحضرة النبي ﷺ، وقيل: يحرم سماع كثيرة دون قليله([4])، وقيل: يحرم مطلقا([5])، وقال الأستاذ أبو منصور: إذا سلم من تضييع فرض ولم يترك حفظ حرمة الشارع فهو محمود، قال: ومذهب الشافعي الجواز إذا سمعه من الرجل ولم يسمعه على قارعة الطريق ولم يقترن به مكروه، قال: ونص الشافعي في بعض كتبه على أن المحرم منه على جعل، وقال صاحب الكافي: إن صحت النية فيه لم يكره، ونحوه قول الغزالي([6]) وابن حزم([7])([8]) إن نوى به الترويح ليتقوى على الطاعة فهو مطيع، أو على معصية فهو عاص، وإن لم ينو شيئا فلغو، وقال البغوي في تعليقه: من سمع شيئا ذا وجهين فقام وضرب برجله طربا بالذكر أنه /([9]) لم ترد شهادته فإن لم تحتمل إلا شيئا واحدا وهو الفسق فحرام، هذا كله في الرجل، أما المرأة الأجنبية فالكراهة فيها أشد لخوف الفتنة قاله ابن الصباغ([10]) وتبعه الرافعي هنا([11])، وحكى الغزالي في الإحياء([12]) عن القاضي أبي الطيب أنه لا يجوز بحال عند أصحاب الشافعي سواء كانت مكشوفة أو من وراء حجاب حرة أو أمة وكذا صرح بالتحريم

---

(١) السنن الكبرى (١٠/ ٢٢٣ - ٢٢٦)

(٢) العباب (٣ / ٥٦٩) السراج الوهاج للغمراوي (٦٠٣)

(٣) صحيح البخاري أبواب العيدين باب الحراب والدرق يوم العيد (٢/ ١٦) برقم (٩٤٩) عن عائشة رضي الله عنها .

(٤) النجم الوهاج (١٠ / ٢٩٧) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٥٥)

(٥) روض الطالب (٢ / ٧٩٥) كفاية النبيه (١٩ / ١١٥)

(٦) الوسيط (٧ / ٣٥١).

(٧) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم أبو محمد الأندلسي فارسي الأصل الحافظ الفقيه الشاعر ، ذو فنون ومعارف نصر المذهب الظاهري بالأندلس وناظر وصنف ، من كتبه المحلى مراتب الإجماع (ت : ٤٥٦ هـ). ترجمته في :وفيات الاعيان (٣ / ٣٢٥) سير أعلام النبلاء (١٨ / ١٨٤) الصلة (٢ / ٤١٥).

(٨) المحلى (٩/ ٣٣٣).

(٩) [٤٩٦/ ب] من ب.

(١٠) الشامل (٢ / ٤٤٥).

(١١) العزيز (١٣/ ١٤).

(١٢) إحياء علوم الدين (٢/ ٢٤٠).

القاضي الحسين وادعى أنه لا خلاف فيه مستدلا بحديث: (من استمع إلى قينة صب في أذنه الآنك ([١])) ([٢])، وادعى ابن حزم فيه الوضع قال([٣]): (عبيد بن هشام الحلبي([٤]) مجهول)، وليس كما قال، بل هو معروف وثقه أبو داود وغيره، وهذا هو الخلاف السابق أن صوتها هل هو عورة ، قال الزركشي([٥]) : (وقضيته اختصاص الخلاف بالحرة، فإن صوت الأمة ليس بعورة مطلقا لكن الخلاف يجري على حد سواء([٦])، والصواب تحريم غناء الأجنبية وإن قلنا إن صوتها ليس بعورة ؛ لأن الغناء الملحن بالنغمات المؤثر بالتخنيث والتغنج كما هو شأن المغنيات الباعث على الفسق لا يشبه الصوت الخالي عن ذلك الذي يجب أن يكون محل الخلاف، ويلتحق بها الأمرد الجميل ، بل هو أشد ، وقد نقله أبو العباس القرطبي([٧])([٨]) عن جمهور من أباح الغناء ، وفهم قوله: (**بلا آلة**) ([٩]) تحريمه مع الآلة)، قال الزركشي([١٠]): (لكن القياس تحريم الآلة فقط وبقاء الغناء على الكراهة ، وقد سبق مثله عن الإمام([١١]) في العوض على الشطرنج، والغناء بكسر الغين والمد: رفع الصوت بالشعر).

---

(١) الآنك هو الرصاص المذاب واختلف في لونه . النهاية في غريب الحديث والأثر (٧٧/١)؛ المصباح المنير (٣٢).

(٢) تاريخ دمشق (٢٦٣/١٥) قال الألباني : باطل . السلسلة الضعيفة (٥٢/١٠) (٤٥٤٩).

(٣) المحلى (٩ / ٣٣٤)

(٤) عبيد بن١ هشام أبو نعيم القلانسي جرجاني الأصل قال عنه أبو حاتم : صدوق وقال النسائي : ليس بالقوي و قال ابن حجر : صدوق تغير بأخرة ، ولا تعرف سنة وفاته . ترجمته في : الجرح والتعديل (٦ / ٥) تهذيب التهذيب (٧/ ٦٧) التقريب (٤١٠)

(٥) السراج الوهاج للزركشي (١١٧)

(٦) في النسخ الثلاث (على عدم السواء) والتصويب من السراج الوهاج للزركشي

(٧) أحمد بن عمر بن إبراهيم، أبو العباس القرطبي المالكي، الإمام الفقيه المحدث، من مصنفاته: "المفهم لما أشكل من مختصر صحيح مسلم"؛ "كشف القناع عن مسألة الوجد والسماع". (ت : ٦٥٦ هـ). ترجمته في: تذكرة الحفاظ (٤ / ١٤٣٨) نفح الطيب (٢ / ٦١٥) الوافي بالوفيات (٢ / ٨٧)

(٨) المفهم (٨ / ١٢).

(٩) منهاج الطالبين (٥٦٨).

(١٠) السراج الوهاج للزركشي (١١٨ – ١١٩) .

(١١) نهاية المطلب (١٩ / ٢٠).

قوله (**ويحرم استعمال آلة من شعار الشربة كطنبور وعود وصنج ومزمار عراقي واستماعها**) ([١]) لقوله صلى الله عليه وسلم ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الحر والحرير والخمر والمعازف رواه البخاري تعليقا([٢]) ووصله الإسماعيلي([٣]) وأبو نعيم في المستخرج ([٤]) وأبو داود بأسانيد صحيحة([٥]) ، قال الجوهري وغيره([٦]): (المعازف: آلات اللهو)، والمعنى فيه كما قاله في الإحياء([٧]) [أنها تدعو([٨]) إلى شرب الخمر لاسيما من قرب عهده به، ولأنها]([٩]) شعار أهل الشرب والتشبه بأهل المعاصي حرام، والحديث والمعنى كما يدلان على تحريم الاستماع يدلان على تحريم الاستعمال، وفهم منه تحريم الاتخاذ من باب أولى، وقوله: (**واستماعها**) ([١٠]) نبه به على أن المحرم الإصغاء إليه كما حكاه البنديجي عن الأصحاب، أما إذا طرق سمعه من غير قصد فلا يحرم([١١]) ([١٢]).

قوله: (**لا يراع في الأصح**) ([١٣])

لما روى أبو داود عن نافع([١٤]) أن ابن عمر سمع زمارة راع فجعل إصبعيه في أذنيه

---

(١) منهاج الطالبين(٥٦٨)

(٢) صحيح البخاري ، كتاب الأشربة باب فيمن يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه (٧/ ١٠٦) برقم (٥٥٩٠) عن أبي مالك أو أبي عامر الأشعري رضي الله عنه ..

(٣) انظر : التقييد والإيضاح (٤٣٨/١) و فتح الباري (٦٧/١٠).

(٤) انظر : فتح الباري (٦٨/١٠).

(٥) سنن أبي داود كتاب اللباس باب ما جاء في الخز (٤٦/٤) (٤٠٣٩) بدون ذكر المعازف .

(٦) الصحاح (١٤٠٣/٤) المصباح المنير (٣٣٢).

(٧) إحياء علوم الدين (٢/ ٢٤٣)

(٨) في ج : تدعون

(٩) ساقط من أ وأثبت في الحاشية

(١٠) منهاج الطالبين(٥٦٨)

(١١) في ج : فلا تحريم

(١٢) تحفة المحتاج (١٠ / ٢١٩) نهاية المحتاج (٨ / ٢٩٧)

(١٣) منهاج الطالبين(٥٦٨)

(١٤) نافع المدني مولى ابن عمر وراويته أصله من البربر ، أثبت الناس في ابن عمر (ت : ١١٧ هـ) . ترجمته في : الجرح والتعديل (٨ / ٤٥١) وفيات الأعيان (٥ / ٣٦٧) تذكرة الحفاظ (١ / ٩٩)

وعدل عن الطريق، وقال لنافع: أتسمع ؟ فأقول: نعم، فلما قلت /([1]): لا رجع، ثم قال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعله. رواه ابن ماجه([2])([3])، قال ابن حزم([4]): (فلما لم يامر نافعا (بسداد أذنيه، ولم)([5]) ينه الراعي دل على جوازه)، وسد الأذن تورعا أو لأنه في حالة ذكر ليجتمع فكره، وهذا ما رجحه الرافعي([6]) والجاجرمي في الإيضاح تبعا للغزالي([7]) وغيرهم.

(**قلت: الأصح تحريمه والله أعلم**) ([8]) لأنه يطرب انفراده فحرم كسائر المزامير([9]) والحديث منكر. قاله أبو داود([10])، وإن صح فهو حجة في التحريم، وإنما لم يأمره بسد أذنه ؛ لأنه لم يصغ إليها، ولهذا قال: أتسمع (ولم يقل أتستمع) ([11])، ورجحه البغوي([12]) وصاحب الكافي، وجزم به ابن أبي عصرون([13]) ، وحكى المصنف([14]) عن الدولعي ترجيحه.

---

(١) [٢٧٢ / أ] من ج

(٢) محمد بن يزيد أبو عبد الله الربعي مولاهم الحافظ الحجة حافظ قزوين صنف في السنن والتفسير والتاريخ (ت : ٢٧٣ هـ) . ترجمته في : الوافي بالوفيات (٥ / ٢٢٠) تهذيب التهذيب (٩ / ٥٣٠) النجوم الزاهرة (٣ / ٧٠)

(٣) سنن أبي داود كتاب الأدب باب كراهية الغناء والزمر (٤/ ٢٨١) (٤٩٢٤) وقال : هذا حديث منكر ،و سنن ابن ماجه كتاب النكاح باب الغناء والدف (١/ ٦٣) (١٩٠١) .

(٤) المحلى (٤ / ٣٣٦)

(٥) ساقط من ج

(٦) العزيز (١٣ / ١٦)

(٧) الوسيط (٧/ ٣٥٠)

(٨) منهاج الطالبين(٥٦٨)

(٩) الديباج (٤ / ٤٩٥) بداية المحتاج (٤ / ٤٨٩)

(١٠) سنن أبي داود كتاب الأدب باب كراهية الغناء والزمر (٤/ ٢٨١) (٤٩٢٤)

(١١) ساقط من ب

(١٢) التهذيب (٨/ ٢٦٧)

(١٣) الانتصار (٤٣٨)

(١٤) روضة الطالبين (١١/ ٢٢٨)

فائدة:

اليراع: الشبابة سميت بذلك لخلو جوفها ، ومنه رجل يراع : لا قلب له([١]) .

قوله: (**ويجوز دف لعرس وختان**)([٢]) أما العرس فلما رواه البخاري([٣]) عن الربيع بنت معوذ([٤]) قالت: جاء النبي ﷺ فجلس على فراشي حين بني بي فجعلت جويريات يضربن بالدف الحديث، وحسن الترمذي حديث (فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت) وصححه ابن /([٥]) حبان([٦]) والحاكم([٧])، وأما الختان فلما روى ابن أبي شيبة([٨])([٩]) عن ابن سيرين([١٠])، قال: (نبئت أن عمر رضي الله عنه كان إذا سمع صوتا

(١) لسان العرب (٨ / ١٣٦) المصباح المنير (٥٥٩) .

(٢) منهاج الطالبين (٥٦٨).

(٣) صحيح البخاري كتاب النكاح باب ضرب الدف في النكاح والوليمة (٧ / ١٩) (٥١٤٧)

(٤) الربيع بنت معوذ ابن عفراء الأنصارية النجارية رضي الله عنها لها صحبة ورواية وشهدت بعض الغزوات توفيت في خلافة عبد الملك .ترجمتها في : أسد الغابة (٥ / ٤٥١) الاستيعاب (٤/ ١٨٣٧) الإصابة (٨/ ١٢٣).

(٥) [٣٩٩/ ب] من أ.

(٦) محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي شيخ خراسان الحافظ المتقن صنف الصحيح واسمه الأنواع والتقاسيم والتاريخ والضعفاء ، (ت : ٣٥٤ هـ) . ترجمته في : الكامل (٨ / ٥٦٦) الأنساب (٢ / ٢٠٩) تذكرة الحفاظ (٣/ ٩٢٠).

(٧) سنن الترمذي أبواب النكاح باب ما جاء في إعلان النكاح (٢ / ٣٨٩) (١٠٨٨) وحسنه ، و الحاكم في المستدرك (٢/٢١٩) رقم (٢٨٠٩) ولم أره عند ابن حبان .

(٨) عبد الله بن محمد بن أبي شيبة إبراهيم العبسي مولاهم أبو بكر الحافظ الإمام العلم صنف المسند والمصنف والتفسير (ت : ٢٣٥هـ) . ترجمته في : الجرح والتعديل (٥ / ١٦٠) ميزان الاعتدال (٢ / ٤٩٠) تهذيب التهذيب (٦ / ٢).

(٩) مصنف ابن أبي شيبة كتاب النكاح باب ما جاء في اللهو وفي ضرب الدف في العرس (٦ / ٩٢) (١٦٥٤٣).

(١٠) محمد بن سيرين أبو بكر الأنصاري مولى أنس بن مالك إمام وقته ، كان عالما فقيها ورعا كثير الحديث (ت : ١١٠ هـ) . ترجمته في : الحلية (٢ / ٢٦٣) وفيات الأعيان (٤ / ١٨١) النجوم الزاهرة (١ / ٢٦٨).

أنكره فإن عرسا أو ختان أقره)، وذكره الرافعي بلفظ[١]: (كان إذا سمع صوت الدف بعث، فإن كان في النكاح او الختان سكت، وإن كان غيرهما عمل بالدرة)، وظاهر تعبيره بالجواز الإباحة المجردة، لكن جزم البغوي في شرح السنة[٢] باستحبابه، ويؤيده الحديث السابق.

فائدة:

الدُّف بضم الدال، والفتح لغة. قاله الجوهري[٣]، وقال القاضي عياض[٤] في التنبيهات: هو المدور من وجه واحد، وهو الغربال[٥]، وأما المربع الذي بوجهين فهو المزهر[٦].

قوله: (**وكذا غيرهما في الأصح**) [٧] أي: لقدوم غائب، وكل سرور حادث من ولادة وشفاء مريض ونحوهما[٨]؛ لأن النبي ﷺ قال للتي نذرت أن تضرب بين يديه بالدف إن رجع من سفره سالما: (أوف بنذرك) حسنه الترمذي[٩]، وفي البخاري[١٠] الضرب به يوم العيد، والثاني المنع رواه البيهقي[١١] عن ابن عباس، وجزم به العراقيون[١٢] وتبعهم ابن أبي

---

(١) العزيز (١٣/ ١٥-١٦).

(٢) شرح السنة (٩/ ٤٧).

(٣) الصحاح (٤/ ١٣٢٦).

(٤) عياض بن موسى بن عياض اليحصبي أبو الفضل القاضي عالم متفنن ، مصنف مكثر ، من مصنفاته الشفا الإكمال في شرح صحيح مسلم التنبيهات ، (ت : ٥٤٤ هـ). ترجمته في : تذكرة الحفاظ (٤ / ١٣٠٤) وفيات الأعيان (٣ / ٤٨٣) الإحاطة في أخبار غرناطة (٤ / ٢٢٢).

(٥) لسان العرب (١١ / ٤٩١) ؛ المعجم الوسيط (٢/٦٤٨).

(٦) لسان العرب (٢ / ٤٠١) ؛ المصباح المنير(٢١٣).

(٧) منهاج الطالبين (٥٦٨).

(٨) روضة الحكام (٢٦٨) مغني المحتاج (٤ / ٥٧٢)

(٩) سنن الترمذي أبواب المناقب باب : في مناقب عمر بن الخطاب رضي الله عنه (٦/ ٦٢) (٣٦٩٠) وقال : حديث حسن صحيح غريب ، وصححه الألباني في الإرواء (٨ / ٢١٤)

(١٠) سبق تخريجه .

(١١) السنن الكبرى (١٠/٢٢٢).

(١٢) روضة الطالبين (١١/ ٢٢٨) نهاية المحتاج (٨ / ٢٩٧)

عصرون[١].

قوله: (**وإن كان فيه جلاجل**) [٢] أي : على الصحيح لإطلاق الأخبار[٣] ، وكان ينبغي أن يؤخر قوله: (**في الأصح**) [٤] لئلا يوهم القطع بعدم الفرق، وصرح في المحرر[٥] بالخلاف /[٦] فيهما، وقال ابن أبي الدم[٧]: المراد بالجلاجل: الصنوج، وقد يراد بها: الحلق التي تعمل على المزاهر.

قوله: (**ويحرم ضرب الكوبة وهي طبل طويل ضيق الوسط**) [٨] واسع الطرفين على الأصح، أي: على الصحيح لقوله ﷺ: (إن الله حرم الخمر والميسر والكوبة) رواه أبو داود وابن حبان في صحيحه[٩]، والمعنى فيه التشبه بالمخنثين فإنهم يعتادون الضرب به، وتوقف الإمام[١٠] فيه لعدم صحة الخبر عنده، وصرح الرافعي[١١] بإباحة ما عداها من الطبول، وافهمه كلام الكتاب لكن العراقيون أطلقوا تحريم الطبول من غير تفصيل كما قاله صاحب الذخائر، ولكن مرادهم طبول اللهو[١٢]، وجزم به القاضي الحسين والبغوي[١٣] وصاحب الكافي والحليمي[١٤] واستثنى الحرب والعيد والحجيج [١].

---

(١) الانتصار (٤٣٨)

(٢) منهاج الطالبين (٥٦٨)

(٣) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٣١) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٢١)

(٤) منهاج الطالبين (٥٦٨).

(٥) المحرر (٤٩٦).

(٦) [٤٩٧/ أ] من ب.

(٧) لم أجده في أدب القضاء .

(٨) منهاج الطالبين (٥٦٨)

(٩) سنن أبي داود كتاب الأشربة باب في الأوعية (٣ / ٣٣١) (٣٦٩٦) و ابن حبان في صحيحه (١٨٧/١٢) (٥٣٦٥) وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٥ / ٥٥٠) (٢٤٢٥)

(١٠) نهاية المطلب (١٩/ ٢٢-٢٣).

(١١) العزيز (١٣/ ١٦).

(١٢) في ب : اللهم.

(١٣) التهذيب (٨/ ٢٦٦-٢٦٧).

(١٤) الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم أبو عبد الله القاضي البخاري من أصحاب الوجوه في المذهب (=

قوله: (**لا الرقص**) ([٢]) أي: فلا يحرم لزفن الحبشة في المسجد، وهو في الصحيحين([٣])، والزفن: الرقص. قاله الجوهري وغيره([٤])، قال الزركشي([٥]): (كذا استدلوا به، وفيه نظر؛ لأنه للتنشيط على الحرب والجهاد فلا يقتضي الإباحة المطلقة، على أن في رواية مسلم أنه كان يوم العيد، وأطلق الفوراني في العمد الإباحة، وكذا في الوسيط([٦])، وقال القفال([٧]): يكره لخرم المروءة، وجزم به في النهاية([٨]) والبسيط([٩])، وأشار القاضي الحسين والغزالي في الإحياء([١٠]) للتفصيل([١١]) بين أرباب الأحوال الذين يقومون بوجد فيجوز لهم ويكره لغيرهم، وصرح به الأستاذ أبو منصور، ونقل الشيخ إبراهيم المروذي عن القاضي رد الشهادة به لغير أصحاب الأحوال)، قال الإمام البلقيني([١٢]): (لا حاجة لاستثناء أصحاب الأحوال لأنه ليس بالاختيار فلا يوصف بإباحة ولا غيرها).

(قوله)([١٣]): (**إلا أن يكون فيه تكسر كفعل المخنث**) ([١]) أي : فيحرم ، كذا نقل

= ت : ٤٠٣ هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٤ / ٣٣٣) تذكرة الحفاظ (٣ / ١٠٣٠) وفيات الأعيان (٢ / ١٣٧)

(١) كف الرعاع (٨٦ – ٨٧).

(٢) منهاج الطالبين (٥٦٨).

(٣) صحيح البخاري ، كتاب الصلاة : باب أصحاب الحراب في المسجد (١ / ٩٨) (٤٥٤) وصحيح مسلم كتاب صلاة العيدين : باب الرخصة في اللعب الذي لا معصية فيه في أيام العيد (٢ / ٦٠٨) (٨٩٢) عن عائشة رضي الله عنها .

(٤) الصحاح (٥/٢١٣١) أساس البلاغة (٢٧٢) ؛ المصباح المنير(٢١٠).

(٥) السراج الوهاج للزركشي (١٤٠ – ١٤١)

(٦) الوسيط (٧/ ٣٥٢).

(٧) النجم الوهاج (١٠/ ٣٠٥)

(٨) نهاية المطلب (١٩/ ٢٦)

(٩) البسيط (٥٩٠)

(١٠) إحياء علوم الدين (٢/ ٢٦٩–٢٧٠)

(١١) في ب : التفصيل

(١٢) تحرير الفتاوى (٣/ ٦٥٤)

(١٣) ساقط من ب

الرافعي([2]) استثناءه عن الحليمي فقط ، فقال : (إنه يحرم على النساء والرجال) قال الزركشي([3]): (وفيه /([4]) نظر ، فإن الذي في كتاب الحليمي([5]) أنه إن لم يكن فيه تثن وتكسر فلا بأس به. انتهى، ولا يلزم منه التحريم عند التكسر فقد يكون مكروها كما صار إليه الشيخ أبو علي فيما نقله عنه ابن أبي الدم)، وقال البلقيني([6]): (إن كان التحريم للتشبه بالمخنث المتشبه بالنساء، فإنما يحرم على الرجال للعن المتشبهين من الرجال بالنساء، ولا يحرم على المرأة فإنه لا دليل يقتضي التحريم).

فرع

التصفيق باليد الرجال للهو حرام لما فيه من التشبه بالنساء، والمخنث بكسر النون وفتحها والكسر أفصح: وهو الذي يتخلق بأخلاق النساء ([7]).

قوله: (**ويباح قول شعر وإنشاده** ([8]) بالإجماع ([9])؛ لأنه صلى الله عليه وسلم كان له شعراء، منهم حسان بن ثابت([10]) وعبد الله بن رواحة([11])، واستنشد من شعر أمية بن

= (١) منهاج الطالبين (٥٦٨)

(٢) العزيز (١٣/ ١٦).

(٣) السراج الوهاج للزركشي (١٤١)

(٤) [٢٧٢ / ب] من ج

(٥) المنهاج في شعب الإيمان (١٧/٣)؛

(٦) تحرير الفتاوى (٣/ ٦٥٤).

(٧) الصحاح (١ / ٢٨١) المصباح المنير (٩٧).

(٨) منهاج الطالبين (٥٦٨).

(٩) المغني (١٤ / ١٦٤) كف الرعاع (٣٢).

(١٠) حسان بن ثابت بن المنذر أبو الوليد الأنصاري النجاري رضي الله عنه شاعر النبي صلى الله عليه وسلم مؤيد بروح القدس عمر طويلا توفي في خلافة معاوية . ترجمته في : الاستيعاب (١/ ٣٤١) أسد الغابة (٢ / ٥) تاريخ الإسلام (٢ / ٢٧٧)

(١١) كما جاء في صحيح مسلم ، كتاب الفضائل ، باب : فضائل حسان بن ثابت – رضي الله عنه –(٤ / ١٩٣٥) (٢٤٩٠) عن عائشة – رضي الله عنها : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((اهجوا قريشا، فإنه اشد عليها من رشق النبل. فأرسل إلى ابن رواحة ؛ فقال : اهجهم. فهجاهم فلم يرض ، فأرسل إلى كعب بن مالك ، ثم أرسل إلى حسان بن ثابت.....)) الحديث.

أبي الصلت([1]) مائة بيت رواه مسلم([2])، وفي البخاري([3]): (إن من الشعر لحكمة) وذكر الماوردي([4]) أنه يستحب منه ما حذر من الآخرة وما حث على مكارم الأخلاق.

قوله: (**إلا أن يهجو أو يفحش أو يعرض بامرأة معينة**) ([5]) أي: فيحرم في الثلاث ، أما الهجو فللإيذاء ولو كان صادقا([6])، وحمل الشافعي رضي الله عنه قوله ﷺ: (لأن يمتلئ جوف أحدكم قيحا خير له من يمتلئ شعرا)([7]) على الهجو والفحش، وقال أبو عبيد([8]): (معناه أن يغلب عليه فينشغل عن القرآن والفقه)، وأما الإفحاش فالمراد به: أن يمدح الناس ويطري([9])، وأما التعريض بامرأة معينة فلما فيه من الإيذاء والإشهار، وكذا ترد شهادته إذا كان يصف الأعضاء الباطنة لما فيه من هتك الستر([10])، واحترز بالمعينة عن التشبيب([11]) بغير المعينة فلا ترد شهادته كما نص عليه([12])، ذكره البيهقي في سننه([13])، ومقتضى إطلاق

---

(١) أمية بن أبي الصلت أبو عثمان الثقفي ، شاعر جاهلي أدرك الإسلام ولم يسلم ، (ت : ٨ هـ) . ترجمته في : البداية والنهاية (٢٧٤/٣). المفصل في تاريخ العرب فبل الإسلام (٦ / ٥٠٠) شعراء النصرانية قبل الإسلام (٢١٩).

(٢) صحيح مسلم، في كتاب الشعر ، باب : في إنشاد الأشعار وبيان أشعر كلمة وذم الشعر(٤ / ١٧٦٧) (٢٢٥٥) عن الشَرِيد بن سويد الثقفي – رضي الله عنه.

(٣) صحيح البخاري ؛ كتاب الأدب، باب:ما يجوز من الشعر والرجز والحداء وما يكره منه (٨ / ٣٤) (٦١٤٥) عن أبي بن كعب – رضي الله عنه–.

(٤) الحاوي (١٧/ ٢٠٩).

(٥) منهاج الطالبين (٥٦٨).

(٦) أسنى المطالب (٤ / ٣٤٦) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٥٧).

(٧) صحيح مسلم، كتاب الشعر ، باب : في إنشاد الأشعار وبيان أشعر كلمة وذمّ الشعر (٤ / ١٧٦٩) (٢٢٥٧).

(٨) غريب الحديث (١٦٢/١) .

(٩) السراج الوهاج للغمراوي (٦٠٤) مغني المحتاج (٤/ ٥٧٤).

(١٠) التهذيب (٨ / ٢٦٨) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٣٢).

(١١) تشبيب الشعر : ترقيقه بذكر النساء. لسان العرب (١ / ٤٨١).

(١٢) الأم (٧/ ٥١٤).

(١٣) السنن الكبرى (١٠/ ٢٤٢).

المصنف أنه لا فرق بين الأجنبية ومن تحل له، لكن في الروضة([1]) وأصلها وجهان في التشبيب بالزوجة والأمة: الصحيح أنه ترد شهادته إذا ذكرهما بما حقه الإخفاء ، والتشبيب بالغلام كالمرأة إذا عينه([2]).

تنبيه:

(قضية إطلاق الهجو أنه لا فرق بين التصريح والتعريض، وجزم به في الشرح الصغير ولا بين القليل والكثير، لكن الدارمي اغتفر اليسير منه، وهو مقتضى كلام الشافعي في الأم([3]) حيث قيده بالإكثار، وهو الصواب). قاله الزركشي([4])، وهذا في المسلم ، وأما الكفار فيجوز هجوهم كما قال الروياني وغيره([5])؛ لأن النبي ﷺ أمر حسانا فهجاهم([6])، قال الزركشي([7]): (قضية الاستدلال تخصيصه بالحربيين لا من له ذمة أو عهد ، وألحق في الإحياء([8]) المبتدعة بالكفار، وقوله: (**يفحش**) ([9]) بضم الياء و [كسر]([10]) الحاء : مضارع أفحش([11])).

قوله: (**والمروءة تخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه**)([12]) لأن ما لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف، والأمور العرفية قل ما تنضبط، بل تختلف باختلاف الأشخاص والبلدان بخلاف العدالة، فإن الفسق يستوي فيه الشريف والوضيع، بخلاف المروءة

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ٢٢٩)

(٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٢٢) فتح الوهاب (٢ / ٢٧٣)

(٣) الأم (٧/ ٥١٣).

(٤) السراج الوهاج للزركشي (١٤٧ - ١٤٨).

(٥) بحر المذهب (١٤ / ٣٢٤).

(٦) سبق تخريجه .

(٧) السراج الوهاج للزركشي (١٤٨)

(٨) إحياء علوم الدين (٢ / ٢٨٢)

(٩) منهاج الطالبين (٥٦٨)

(١٠) ساقط من أ وأثبت في الهامش

(١١) الصحاح (٦ / ٢٣٣٢)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٦٨)

فإنها تختلف(١)، فإذا (مشى)(٢) بطاقية وقميص في الشتاء، أو بجلد كبش في الصيف بخلا لا تضييقا، ولم تجر عادة أهل البلد بذلك كان قادحا /(٣) في المروءة؛ لأنه لم يتخلق بخلق أمثاله، وقيل: المروءة التحرز مما يسخر منه ويضحك(٤)، وقيل: أن يصون نفسه من الأدناس ولا يشينها عند الناس(٥)، رجحه القاضي الحسين واقتصر عليه في الروضة(٦) .

قوله /(٧): (**فالأكل في سوق والمشي مكشوف الرأس وقبلة زوجة وأمة بحضرة الناس وإكثار حكايات مضحكة ولبس فقيه قباء وقلنسوة حيث لا يعتاد وإكباب على لعب الشطرنج أو غناء أو سماعه وإدامة رقص يسقطها**) (٨) أي لمنافاة ذلك للمروءة، وفي الحديث: (الأكل في السوق دناءة) رواه الطبراني في معجمه(٩) من حديث أبي أمامة بإسناد لين، ومقتضى عبارته سقوطها بمرة واحدة /(١٠)، قال البلقيني (١١): (والمعتمد أنه لابد من تكراره تكرارا دالا على قلة المبالاة)، وقال الزركشي(١٢): (ظاهر نص الشافعي رضي الله عنه(١٣) وجرى عليه العراقيون وغيرهم أن من تعاطى ما هو خلاف المروءة قبلت شهادته، إلا أن يكون الأغلب عليه ذلك فترد شهادته) ومحله إذا لم يكن سوقيا ، وقد يقال: إن ذكر المروءة يفهمه فلا يرد على إطلاق المصنف(١٤)، وكذا لو دهمه جوع فأكل أو عطش

---

(١) نهاية المحتاج (٨ / ٢٩٩) مغني المحتاج (٤ / ٥٧٥)

(٢) ساقط من ب

(٣) [٤٩٧/ ب] من ب

(٤) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٥٨) أسنى المطالب (٤ / ٣٤٧)

(٥) كفاية النبيه (١٩ / ٩٦) كفاية الاخيار (٦٧٦)

(٦) روضة الطالبين (١١/ ٢٣٢)

(٧) [٤٠٠ / أ] من أ

(٨) منهاج الطالبين (٥٦٨).

(٩) المعجم الكبير (٢٤٩/٨) رقم (٧٩٧٧) ، وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة (٥ / ٤٨٤) (٢٤٦٥)

(١٠) [٢٧٣ / أ] من ج.

(١١) تحرير الفتاوى (٣/ ٦٥٧).

(١٢) السراج الوهاج للزركشي (١٦٠).

(١٣) الام (٧/ ٥١٨)

(١٤) جواهر العقود (٢ / ٤٣٧) النجم الوهاج (١٠ / ٣٠٩)

فشرب فلا ترد به شهادته كما قاله البغوي في تعليقه([1])، ولم يتعرض الرافعي لمسألة الجوع، وكذا لو كان صوفيا بريا من التكلفات العارضة كما جزم به في الكافي، قال الزركشي([2]): (وقضيته طرده في اللبس وما في معناه، وهو ظاهر ما ذكره الرافعي([3]) في حمل الطعام إلى بيته)، وليس ذكر الرأس للتقييد([4])، بل حكم البدن مما ليس بعورة كذلك إذ لم يكن ممن يليق به، وتعبيره بالناس في تقبيل الزوجة يقتضي اعتبار الجمع ، وليس كذلك، فلو قال بحضرة الغير لكان أحسن، قال البلقيني([5]): (والمراد: الناس الذين يستحى منهم، فتقبيل الزوجة بحضرة الجواري أو الزوجات لا يعد من ترك المروءة) وقوله: (**إكثار حكايات مضحكة**) ([6]) أي: عن غيره أو عن نفسه يقتضي أن القليل بخلافه، وفي معنى لبس الفقيه قباء عكسه كلبس الحمال لبس القضاة فإنه يتخذ نفسه ضحكة([7])، وقوله: (**حيث لا يعتاد**) ([8]) قيد في الأخير خاصة، قال الزركشي([9]): (وينبغي عوده إلى المشي كما سبق) وقوله: (**وإكباب على لعب شطرنج**)([10]) أي: وإن لم يقترن به ما يحرمه، ويرجع في قدر الإكباب إلى العادة والتقييد به يقتضي أنه لا يضر القليل منه ، وهو كذلك في الخلوة([11])، وقوله: (**أو غناء**)([12]) أي: وإكباب على غناء إما بنفسه أو باستماعه([13])، والمنصوص([14])

---

(١) التهذيب (٨/ ٢٦٣)

(٢) السراج الوهاج للزركشي (١٦٢).

(٣) العزيز (١٣/ ٢٢).

(٤) في ب : التقييد

(٥) تحرير الفتاوى (٣/ ٦٥٨).

(٦) منهاج الطالبين (٥٦٨).

(٧) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٥٩)

(٨) منهاج الطالبين (٥٦٨).

(٩) السراج الوهاج للزركشي (١٥٨)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٦٨).

(١١) النجم الوهاج (١٠ / ٣١٠)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٦٨)

(١٣) مغني المحتاج (٤ / ٥٧٦)

(١٤) الأم (٧ / ٥١٨)

أن اتخاذ الغناء صنعة ترد به الشهادة ؛ لأنها حرفة دنية ويعد فاعلها في العرف ممن لا حياء له خلافا لما قاله الرافعي ([1]) من استثنائه، وقوله: (**أو سماعه)** ([2]) حقه أن يعبر بالاستماع؛ لأنه المؤثر ، وقوله : (**وإدامة رقص)**([3]) أي: الإكثار منه([4])، والمراد: الخالي عن التكسر، ثم هذا فيمن يفعله خلوة مع أهل الستر، أما من يرقص ظاهرا وحده فخالع لجناب الحياء والمروءة بالكلية، والواو في قوله: (**والمشي**)([5]) وما بعده بمعنى أو كقوله تعالى: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ﴾ ([6]).

فائدة

يقال: قلنسوة بفتح القاف واللام، وقلنسية بضم القاف إذا فتحت القاف ضمت السين وإذا ضمت القاف كسرت السين وقلبت الواو ياء. قاله الجوهري([7])، والقباء ممدود، وهو عربي، قال ابن الجواليقي([8])([9]): (سمي به لاجتماع أطرافه، وكل شيء جمعته بأصابعك فقد قبوته)، وقال صاحب تثقيف اللسان([10]): (يجوز صرفه وتركه، فمن صرفه جعله مذكرا).

قوله: (**والأمر فيه يختلف بالأشخاص والأحوال والأماكن**) ([11])

لأن المراد العرف فقد يقبح الشيء في شخص دون غيره ، وفي حال دون حال ، فليس

---

(١) العزيز (١٣/ ٢٢).

(٢) منهاج الطالبين (٥٦٨).

(٣) منهاج الطالبين (٥٦٨).

(٤) السراج الوهاج للغمراوي (٦٠٤).

(٥) منهاج الطالبين (٥٦٨).

(٦) سورة النساء (٣)

(٧) الصحاح (٦ / ٢٤٥٨).

(٨) هو موهوب بن أحمد بن محمد، أبو منصور الجواليقي، إمام في اللغة والنحو والأدب، من مصنفاته: شرح أدب الكاتب؛ المعرب. (ت : ٥٤٠ هـ) . ترجمته في :الكامل (١١ / ١٠٦) الأنساب (٣ / ٣٣٧) إنباه الرواة(٣/٣٣٥).

(٩) المعرب في الكلام الأعجمي على حروف المعجم (٥٠٣-٥٠٤).

(١٠) تثقيف اللسان (٢٥١)

(١١) منهاج الطالبين (٥٦٨ — ٥٦٩)

لعب الشطرنج في الخلوة مرارا كلعبه في السوق مرة، وفي قطر دون قطر (١)، وقوله : (**فيه**)(٢) يحتمل رجوعه للرقص، والظاهر رجوعه لجميع ما تقدم ، وكلام المحرر(٣) صريح فيه، أما الأكل والشرب فسبق ما فيه، وأما القبلة فلا يظهر فيها ذلك بل تقبح بكل حال، وكذا الإكثار من الضحك والشطرنج.

قوله: (**وحرفة دنيئة كحجامة وكنس ودبغ ممن لا تليق به [يسقطها فإن اعتادها وكانت حرفة أبيه فلا في الأصح**) (٤) أما إسقاطها ممن لا تليق به](٥) فلأن دلالتها على قلة مروءته ظاهرة (٦)، وأما عدم إسقاطها ممن اعتادها أي تليق به وكانت حرفة أبيه فللضرورة، وإلا لتورع الناس عن هذه الحرف فتعم الضرورة(٧)، وفي الحديث: " اختلاف أمتي رحمة"(٨) وفسره الحليمي(٩) باختلاف الهمم والحرف، ووجه مقابل الأصح أن في اختياره لها مع اتساع طرق الكسب إشعار بقلة المروءة(١٠)، وقيل: إن لم يحتج لمباشرة النجاسة قبل وإلا فلا(١١)، وما صححه المصنف قاله الغزالي(١٢)، واستحسنه /(١٣) الرافعي(١٤)، وقال المصنف(١٥): (لم يتعرض الجمهور لهذا القيد ، وينبغي أن لا يقيد بصنعة آبائه بل ينظر هل

---

(١) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٥٩) زاد المحتاج (٤ / ٥٨٣)

(٢) منهاج الطالبين (٥٦٩)

(٣) المحرر (٤٩٦-٤٩٧).

(٤) منهاج الطالبين (٥٦٩).

(٥) ساقط من ج .

(٦) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٢٦) مغني المحتاج (٤ / ٥٧٦)

(٧) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٣٣) حاشية الجمل (٥ / ٣٨٣)

(٨) قال الألباني : لا أصل له . السلسلة الضعيفة (١٤١/١) (٥٧).

(٩) النجم الوهاج (١٠/ ٢٠٧)

(١٠) نهاية المحتاج (٨ / ٣٠٠) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٢٢)

(١١) تحرير الفتاوي (٣ / ٦٦٠) كفاية النبيه (١٩ / ١١٨)

(١٢) الوسيط (٧/ ٣٥٣)

(١٣) [٢٧٣ / ب] من ج

(١٤) العزيز (١٣/ ٢٢)

(١٥) روضة الطالبين (١١/ ٢٣٣)

يليق به هو أم لا ؟)

تنبيه

المنجم[١] والعراف[٢] والكاهن[٣] والمصور لا تقبل شهادتهم ؛ لأن شعارهم (التلبيس على)[٤] العامة [٥]، ومما عمت به البلوى الكسب بالشهادة مع أن شركة الأبدان باطلة، وذلك قدح في العدالة، لا سيما إذا منعنا أخذ الأجرة على التحمل وكان يأخذ ولا يكتب فإن نفوس شركائه لا تطيب /[٦] بذلك، قال بعض المتأخرين: وأسلم طريقة فيه أن يشتري ورقا مشتركا[٧] ويقسم على قدر ما لكل واحد من ثمن الورق، فإن الشركة فيها المتساوي في العمل [٨].

فائدة

دنيئة مهموز بمعنى دون[٩]، وأما غير المهموز فهو القريب قاله في الصحاح[١٠] ، قال في القاموس[١١]: (الدناوة: القرابة)، ثم قال: (وهو ابن عمي دِنْيَةً ودِنْيَا لَحًّا).

قوله: (**والتهمة أن يجر إليه نفعا أو يدفع عنه**) [١٢] أي: يجر إلى نفسه أو يدفع عن نفسه[١٣] (**فترد شهادته لعبده ومكاتبه وغريم له ميت أو عليه** (**حجر**)[١]

(١) المنجّم : هو الذي يستدل بالأحوال الفلكية على وقوع الحوادث الأرضية . تيسير العزيز الحميد (٣٢٨)

(٢) العرّاف : هو من يدعي معرفة المسروق ومكان الضالة بمقدمات وأسباب . تيسير العزيز الحميد (٣٢٨)

(٣) الكاهن : هو الذي يخبر عن المغيبات في المستقبل . تيسير العزيز الحميد (٣٢٧)

(٤) ساقط من ج

(٥) الأنوار (٣ / ٥٣٩) زاد المحتاج (٤ / ٥٨٤)

(٦) [٤٩٨ / أ] من ب.

(٧) في النسخ الثلاث (ورق مشترك) والتصويب من مغني المحتاج (٤ / ٥٧٧)

(٨) مغني المحتاج (٤ / ٥٧٧) نهاية المحتاج (٨ / ٣٠٠)

(٩) لسان العرب (١٤ / ٢٧٣)

(١٠) الصحاح (٦/ ٢٣٤١)

(١١) القاموس المحيط (٢ / ٤٣٠)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٦٩)

(١٣) التدريب (٤ / ٣٦٧) فتح الوهاب (٢ / ٢٧٣)

فلس)[٢]، قال الزركشي[٣]: (لا فرق بين العبد المأذون وغيره)، وقيده في المحرر[٤] والروضة[٥] وأصلها بالمأذون؛ لأنه إذا لم يكن مأذونا كانت شهادته لنفسه، وأما في المكاتب فهو الصحيح؛ لأن مال الكتابة يتعلق به حق المولى[٦][٧]، ولأنه بصدد العود إليه عند تعجيزه، فلو شهد له و ردت ثم عتق فأعاد السيد لم تقبل على الأصح[٨]، وأما شهادة الغريم للميت فلتعلق حقه بالتركة[٩]، وفيه وجه[١٠]، قال الزركشي [١١]: (ومقتضى كلامهم أنه لا فرق بين استغراق التركة الديون أم لا، وصورها في البيان[١٢] بالمستغرق، وعلّله بأنه إذا ثبت الدين يتعلق به حق الشاهد، وأما الشهادة للمفلس فلأنه إذا ثبت صرف إلى دينه، وفيه وجه)، واحترز بقوله: (**حجر**) [١٣] عما لو شهد قبل الحجر بعد ثبوت إعساره فالأصح القبول /[١٤]، ويفارق المحجور؛ لأنه حكم بماله للغرماء حال الشهادة، بخلاف المعسر؛ لأن حقوقهم تتعلق بذمته لا بماله[١٥]، قال الزركشي[١٦] : (كذا رجحاه يعني الرافعي[١٧]

= (١) ساقط من ج
(٢) منهاج الطالبين (٥٦٩)
(٣) السراج الوهاج للزركشي (١٧١)
(٤) المحرر (٤٩٧).
(٥) روضة الطالبين (١١/ ٢٣٤).
(٦) في ب الولي.
(٧) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٣٣) أسنى المطالب (٤ / ٤٣٩)
(٨) كفاية النبيه (١٩ / ١٦٥) تكملة المجموع (٢٠ / ٢٣٧).
(٩) تحفة المحتاج (١٠/ ٢٢٨) إعانة الطالبين (٤ / ٢٨٦).
(١٠) المطلب العالي (٣٣٥).
(١١) السراج الوهاج للزركشي (١٧١ – ١٧٢)
(١٢) البيان (١٣/ ٣٠٨).
(١٣) منهاج الطالبين (٥٦٩).
(١٤) [٤٠٠ / ب] من أ.
(١٥) عجالة المحتاج(٤ / ١٨٣٤) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٦٠)
(١٦) السراج الوهاج للزركشي (١٧٣)
(١٧) العزيز (١٣/ ٢٤)

والنووي[١] لكن الماوردي[٢] والروياني[٣] صححا المنع ؛ لأنه يستفيد بها المطالبة بدينه فكان كالمحجور، وهو المختار).

فائدة

التهمة: بضم التاء وفتح الهاء ، وأصل هذه التاء واو [٤].

قوله: (**بما هو وكيل فيه**) [٥] لأنه يثبت لنفسه سلطة التصرف في المشهود به ، ولا فرق بين الوكيل بجعل وغيره ، وكذا الوصي والقيم والمودع في محل تصرفهم لاقتضائها دوام يدهم[٦]، وهذا إذا بين أمره فإذا باع وكيل وأنكر المشتري الثمن فللوكيل أن يشهد لموكله بأن له عليه كذا وكذا، ولا يذكر أنه كان وكيلا في ذلك البيع. قاله أبو عاصم العبادي في باب الحيل المباحة، وغَلّطَه الهروي[٧] لجره النفع لنفسه، قال الزركشي[٨]: (والظاهر الأول ؛ لأن القصد جوازه فيما بينه وبين الله ولا منع منه) ، وافهم أن شهادته بما ليس وكيلا فيه مقبولة ، وحكى الماوردي[٩] فيه وجهين صَحَّحَ في البحر الجواز[١٠]، وجزم به الرافعي[١١] في الوكالة، أما إذا عزل نفسه ثم شهد فالأصح أنه إن كان خاصم لم تقبل للتهمة وإلا قبلت. قاله الرافعي[١٢] في باب الوكالة][١٣]، وحكى عن الإمام[١٤] تخصيصه بما إذا شهد على

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ٢٣٤)

(٢) الحاوي (١٧ / ١٥٩).

(٣) بحر المذهب (١٤ / ٢٨٣).

(٤) لسان العرب (١٢ / ٦٤٤).

(٥) منهاج الطالبين (٥٦٩).

(٦) السراج الوهاج للغمراوي (٦٠٥) مغني المحتاج (٤ / ٥٧٨).

(٧) الإشراف على غوامض الحكومات (٢ / ٩٠٢ – ٩٠٣).

(٨) السراج الوهاج للزركشي (١٧٥).

(٩) الحاوي (١٧/ ١٦٠).

(١٠) بحر المذهب (١٤ / ٢٨٣).

(١١) العزيز (٥/ ٢٤٤).

(١٢) العزيز (٥/ ٢٤٥)..

(١٣) ساقط من أ.

(١٤) نهاية المطلب (٧ / ٥٢).

فإن طال الفصل فالوجه القطع بقبول الشهادة مع احتمال فيه. انتهى، وهذا الاحتمال جزم به ابن القاص([1]) والعبادي في أدب القضاء ([2]).

قوله: (**وببراءة من ضمنه**) ([3]) أي: ترد شهادة الضامن ببراءة مضمونه الذي هو الأصيل بأداء أو إبراء؛ لأنه يدفع بها الغرم([4]) عن نفسه([5]).

قوله: (**وبجراحة مورثه)** ([6]) لأنه قد يكون مهلكا فيستوجب بشهادته الدية، كذا علله في الأم([7]).

قوله: (**ولو شهد لمورث له مريض)** ([8]) أي : مرض الموت (**أو جريح بمال قبل الاندمال قبلت في الأصح)** ([9]) لأنه إذا شهد لم يحصل له نفع حال وجوبه كأن الملك يحصل للمشهود له /([10]) وينفذ تصرفه فيه، كذا رجحه الرافعي([11]) ونفى في البسيط([12]) الخلاف فيه، والمنع منسوب إلى العراقيين.

(قوله)([13]): (**وترد شهادة عاقلة بفسق شهود قتل)** ([14]) لأنهم يدفعون [عن الغرم([15])، وقوله : (**وغرماء مفلس بفسق وشهودا دين آخر**) ([1]) أي: ظهر عليه لأنهم

---

(١) أدب القاضي لابن القاص (١/ ٣١٠)

(٢) الإشراف على غوامض الحكومات (٢ / ٩٠٦ – ٩٠٧)

(٣) منهاج الطالبين (٥٦٩).

(٤) في ب : الغريم.

(٥) زاد المحتاج (٤ / ٥٨٤) الديباج (٤ / ٥٠١)

(٦) منهاج الطالبين (٥٦٩)

(٧) الأم (٧ / ٤٥)

(٨) منهاج الطالبين (٥٦٩)

(٩) منهاج الطالبين (٥٦٩)

(١٠) [٢٧٤ / أ] من ج

(١١) العزيز (١٣/ ٢٤).

(١٢) البسيط (٥٩٣).

(١٣) ساقط من ب.

(١٤) منهاج الطالبين (٥٦٩)

(١٥) نهاية المحتاج (٨ / ٣٠٢) النجم الوهاج (١٠ / ٣١٦).

يدفعون][٢] ضرر المزاحمة[٣]، وكان ينبغي أن يقول: حجر[٤] عليه فإن الشهادة قبل الحجر مقبولة على الأصح كما سبق.

قوله: (**ولو شهدا لاثنين بوصية فشهدا للشاهدين بوصية من تلك التركة قبلت الشهادتان في الأصح**)[٥] لأن كل بينة منفصلة عن الأخرى ولا تجر شهادته نفعا إلى نفسه[٦] ، والثاني : المنع لاحتمال المواطأة[٧]، ونقله أبو عاصم العبادي والهروي[٨] وشريح الروياني[٩] في أدب القضاء عن نص الشافعي في رواية الربيع[١٠]، ولم يحك ابن المنذر[١١] وصاحب التقريب عن الشافعي سواه، وتصحيح الأول تبع فيه الرافعيُ[١٢] والمصنفُ[١٣] الإمامَ[١٤]، وقضية إطلاقه أنه لا فرق بين أن يشهد الآخران قبل حكم الحاكم بشهادة الأولين، وإن حكم ثم شهد الآخران فيجوز أن يختص المنع بالآخرين، ويجوز أن يجعل بمثابة ما إذا بان فسق الشاهد بعد الحكم، ويشترط لصحة الدعوى بالوصية على الورثة أن يقول :

= (١) منهاج الطالبين (٥٦٩).

(٢) ساقط من أ وأثبت في الحاشية .

(٣) الإقناع للشربيني (٢ / ٦٨٥) حاشية البيجوري (٢ / ٦٧٧)

(٤) في ب : حجه.

(٥) منهاج الطالبين (٥٦٩).

(٦) فتح الوهاب (٢ / ٢٧٤)تحفة المحتاج (١٠ / ٣٢٠).

(٧) بداية المحتاج (٤ / ٤٩٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٢٣).

(٨) الإشراف على غوامض الحكومات (٢ / ٩٠٦ – ٩٠٧).

(٩) روضة الأحكام (٢٧٥).

(١٠) الربيع بن سليمان بن عبد الجبار أبو محمد المرادي مولاهم الإمام المحدث الفقيه المؤذن صاحب الشافعي وناقل علمه ، قال الشافعي : " الربيع راوية كتبي " . (ت : ٢٧٠ هـ) . ترجمته في : طبقات الفقهاء (٧٩) تذكرة الحفاظ (٢ / ٥٨٦) طبقات الشافعية الكبرى (٢ / ١٣٢)

(١١) الإشراف على مذاهب العلماء (٤/ ٢٩٧)

(١٢) العزيز (١٣/ ٢٥)

(١٣) روضة الطالبين (١١/ ٢٣٦)

(١٤) نهاية المطلب (١٩ / ٨٧)

وأنا قبلت ذلك . قاله القفال في فتاويه[١] ، ثم قال : (وهو مشكل). ([٢]).

قوله: (**ولا تقبل لأصل ولا فرع**) ([٣]) أي : وإن علا وإن سفل حكى الشافعي رضي الله عنه في الأم[٤] الإجماع فيه ، ولأنه كالشهادة لنفسه ؛ لأنه جزء منه[٥] ، ففي الصحيح[٦]: (فاطمة بضعة مني)، وعن القديم: القبول[٧] ، واختاره أبو ثور[٨] والمزني[٩][١٠] وابن المنذر[١١]، وقال: (لا يظن ظان الإجماع على الرد ، فقد روينا عن العمرين إجازته)، ولا تقبل تزكية الوالد لولده على الأصح ، ولا شهادته له بالرشد سواء كان في حجره أو لا، وإن أخذ /[١٢] بإقراره برشد من في حجره[١٣]، وجزم الغزالي في

---

(١) نهاية المطلب (١٩ / ٨٧) كفاية النبيه (١٩ / ٢٠٤)

(٢) كتب في حاشية (أ) ما نصه : (فرع: شهد فقيران أن هذا المال لزيد من أول الحول إلى آخره، قال الروياني: إن كانا من جيران المال ... لم تقبل ؛ للتهمة، وإن كانا بعيدين .... فالأصح: القبول. وفي (التهذيب): لو شهد عدلان من الفقراء أن فلانا أوصى بثلث ماله للفقراء .. قبلت شهادتهما . دميري) النجم الوهاج (١٠ / ٣١٦ – ٣١٧)

(٣) منهاج الطالبين (٥٦٩)

(٤) الأم (٨/ ١١٤)

(٥) الأنوار (٣ / ٥٣١) أسنى المطالب (٤ / ٣٥١)

(٦) صحيح البخاري كتاب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم : باب مناقب قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنقبة فاطمة عليها السلام (٥ / ٢١) (٣٧١٤) عن المسور بن مخرمة رضي الله عنه .

(٧) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٦١) بداية المحتاج (٤ / ٤٩٤)

(٨) إبراهيم بن خالد الكلبي أبو ثور البغدادي الإمام الفقيه مفتي العراق صنف الكتب وذب عن السنن (ت : ٢٤٠ هـ) . ترجمته في : طبقات الفقهاء (٧٥) تذكرة الحفاظ (٢ / ٥١٢) طبقات الشافعية الكبرى (٢ / ٧٤)

(٩) إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل أبو إبراهيم المزني المصري قليل الرواية لكنه اشتهر بالفقه صنف المختصر فصار عمدة المذهب ، وصنف أيضا الجامع الكبير ، والمسائل المعتبرة (ت : ٢٦٤ هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٢ / ٩٣) طبقات الفقهاء (٧٩) النجوم الزاهرة (٣ / ٣٩).

(١٠) الحاوي (١٧/ ١٦٣) المهذب (٢ / ٣٣١) .

(١١) الإشراف على مذاهب العلماء (٤/ ٢٧٠).

(١٢) [٤٩٨ / ب] من ب

(١٣) التجريد (٤ / ٣٧٨) حاشية الجمل (٥ / ٣٨٤).

المستصفى([1]) بعدم قبول شهادة الأب لأحد بنيه ، وهو قضية إطلاق المصنف ، وجزم ابن عبد السلام في القواعد([2]) بالقبول. ([3]).

قوله : (**وتقبل عليهما**)([4]) أي : لانتفاء التهمة([5]) ، بل هو أبلغ في الحجة كما قال (تعالى)([6]) : ﴿**وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ**﴾ ([7]) وسواء كان في العقوبات أو غيرها([8]) ، وفي قول أو وجه : لا يقبل على أصله بما يقتضي قصاصا أو حد قذف([9])، وقيل : لا يقبل فيما يقتضي القتل إذا كان هو وارثه لاتهامه([10]) ، فإن كان بينهما عداوة فيشبه تخريجه على الوجهين في إجبار الأب البكر إذا كان بينهما عداوة ([11]) .

قوله : (**وكذا على أبيهما بطلاق ضرة**([12]) **أمهما أو قذفها في الأظهر**) ([13])

لضعف تهمة نفع أمهما بذلك([14])، والثاني : المنع ؛ لأنه محل يجر نفعا إلى الأم وهو الفراق([15])، ومن هذا التعليل يعلم أن محل الخلاف إذا كانت أمهما في نكاحه، فإن لم تكن

---

(١) المستصفى (٢/ ٢٤٣)

(٢) القواعد الكبرى (٢/ ٧٢)

(٣) كتب في حاشية (أ) ما نصه : (دميري ، ولا عبرة بأبوة الرضاع وبنوته بالاتفاق، ولا تقبل أيضًا لمكاتب أصله وفرعه ومأذونهما) النجم الوهاج (١٠ / ٣١٧)

(٤) منهاج الطالبين (٥٦٩)

(٥) فتح الوهاب (٢ / ٢٧٣) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٣٤)

(٦) ساقط من ب

(٧) سورة يوسف (٢٦)

(٨)حواشي الشرواني (١٠ / ٢٢٣)

(٩) الانتصار (٤٤٩) تكملة المجموع (٢٠ / ٢٣٤)

(١٠) نهاية المطلب (١٩ / ١٥) جواهر العقود (٢ / ٤٤٣)

(١١) الأصح منهما : عدم القبول . نهاية المحتاج (٨ / ٣٠٣)

(١٢) في ج : ظرة

(١٣) منهاج الطالبين (٥٦٩)

(١٤) الديباج (٤ / ٥٠٢) تحفة الطلاب (٢٩٢)

(١٥) السراج الوهاج للغمراوي (٦٠٥) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٢٣)

قبلت قطعا[١]، (ومقتضى إطلاق المصنف أنه لا فرق بين الطلاق البائن وغيره لكن صورها الشيخ عز الدين بالطلاق البائن، وفيه إشعار بأنهما لو شهدا بطلاق فيه رجعتها أنه يقبل قطعا ، وهو حسن) . قاله الزركشي .[٢]

قوله : (**وإذا شهد لفرع وأجنبي قبلت للأجنبي في الأظهر**) [٣] أي : وردت في حق الفرع قطعا كالقول في تفريق الصفقة ، ولا فرق بين أن يقول أشهد أن هذا لابني وفلان أو عكسه[٤] ، قال الزركشي[٥]: (ويشبه أن يكون الخلاف فيما إذا قدم الأجنبي ، فإن قدم الابن فيحتمل القطع بالبطلان لأجنبي من جهة العطف على الباطل كما لو قال : نساء المسلمين طوالق وأنت يا فلانة)، وذكر الفرع مثال ، بل كل ما ترد فيه الشهادة للتهمة إذا جمع مع ما لا ترد فيه ففيه القولان ، بل قال في شرح المهذب[٦] : (ولو جمع في شهادته بين مقبول وغيره، ففي قبولها في المقبول هذا الخلاف ، والمذهب القبول) انتهى، لكن خص الماوردي[٧] هذا بما إذا ردت للتهمة بخلاف /[٨] ما لو كانت التي ردت فيه لعداوة، فلا تسمع في حق الآخر بلا خلاف، والفرق أن العداوة موجودة في حق نفسه (وفي حق غيره والتهمة توجد في حق نفسه)[٩] فقط (**قلت: وتقبل**)[١٠] أي: الشهادة (**لكل من الزوجين**) [١١] أي: على المشهور؛ لأنها مقبولة قبل النكاح كالأجير والمستأجر ؛ لأن الأجرة لا تمنع الشهادة مع حصول النسب[١٢] ، فالسبب أولى[١] ، والثاني: تقبل شهادته لها دون

---

(١) تحرير الفتاوي (٣ / ٦٦٥)

(٢) السراج الوهاج للزركشي (١٨٣)

(٣) منهاج الطالبين (٥٦٩)

(٤) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٣٢) مغني المحتاج (٤ / ٥٨٠)

(٥) السراج الوهاج للزركشي (١٨٦)

(٦) المجموع (٩/ ٤٧٤)

(٧) الحاوي (١٧/ ٣٧٢)

(٨) [٢٧٤ / ب] من ج

(٩) ساقط من ب

(١٠) منهاج الطالبين (٥٦٩)

(١١) منهاج الطالبين (٥٦٩)

(١٢) في ب : التسبب

عكسه ؛ لأن لها النفقة عليه فهي متهمة[٢]، والثالث: لا تقبل من الجانبين[٣] ، وافهم قبول شهادة أحدهما على الآخر ، نعم لا تقبل شهادته عليها بالزنا لأنه يدعي خيانتها[٤] على فراشه [٥].

قوله: (**ولأخ وصديق والله أعلم**) [٦] أما الأول فلانتفاء البعضية[٧] ، وحكى ابن المنذر[٨] فيه الإجماع ، ثم نقل عن مالك[٩] الجواز في الحقوق دون النسب ، ونبه المصنف به على جميع الحواشي[١٠]، وأما الصديق فلفقد التهمة قاله /[١١] القفال ، ولأن الصداقة مندوب إليها بخلاف العداوة، فعوقب العدو على عداوته، وسواء الصديق الملاطف وغيره[١٢].

(قوله)[١٣] : (**ولا تقبل من عدو**) [١٤] أي : على عدوه لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا تقبل شهادة ذي غمر على أخيه) رواه أبو داود وابن ماجه بإسناد حسن[١٥] والغمر

= (١)أدب القضاء لابن أبي الدم (١١٦) حاشية الشرقاوي (٤ / ٥٠٧)

(٢) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٦١) بداية المحتاج (٤ / ٤٩٤)

(٣) الإشراف على غوامض الحكومات (٢ / ٨٢٦) الوسيط (٧ / ٣٥٤ – ٣٥٥)

(٤) في ب : خيانتهما

(٥) التدريب (٤ / ٣٦٩) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٣٣)

(٦) منهاج الطالبين (٥٦٩)

(٧) تحفة الطلاب (٢٩٢) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٣٥)

(٨) الإشراف على مذاهب العلماء (٤/ ٢٧١)

(٩) الذخيرة (١٠ / ٢٦٥) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥ / ٧٤)

(١٠) أسنى المطالب (٤ / ٣٥٣) زاد المحتاج (٤ / ٥٨٦)

(١١) [٤٠١ / أ] من أ

(١٢) النجم الوهاج (١٠ / ٣١٩) الانتصار (٤٥٤)

(١٣) ساقط من ب

(١٤) منهاج الطالبين (٥٦٩)

(١٥) سنن أبي داود، كتاب القضاء، باب : من ترد شهادته (٣/ ٣٠٦) رقم (٣٦٠١) ، وسنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب: من لا تجوز شهادته (٢/ ٧٩٢) (٢٣٦٦) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وحسنه في الإرواء (٨ / ٢٨٣) .

بكسر العين : العداوة والحقد[١] ، ولأن العداوة تفضي إلى الشهادة بالباطل ؛ لأنها عظيمة الوقع في النفوس تسفك بها الدماء ، قال الإمام البلقيني[٢]: (وما دل على العداوة من المخاصمة ونحوها كاف في ذلك كما نص عليه في المختصر[٣] فقال: (لا تجوز شهادته على خصمه لأن الخصومة موضع عداوة)) [٤].

قوله : (**وهو من يبغضه بحيث يتمنى زوال نعمته ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته**) [٥] أي لشهادة العرف بذلك [٦] ، قال الزركشي[٧] : (لخصه الرافعي[٨] من كلام الغزالي[٩] ، لكن الغزالي لم يذكر التمني ، وأشار إليه إمامه[١٠] ، ومع هذا ففيه تحديد لاقتضائه انه إذا لم يبلغ الحد المذكور لا يمنع القبول ، والذي ذكره الشافعي[١١] في هذا وتكلم فيه الجمهور إنما هو العصبية المحرمة ، وهو أن يبغض الرجل لأنه من بني فلان ، فإذا أظهرها ودعى إليها وتألفهم للإضرار به والوقيعة فيه فمردود الشهادة ، ولهذا قال الفوراني في العمد : العصبية والعداوة يوجبان رد الشهادة وهو أن يبغض الرجل لأنه من بلد كذا أو من نسب كذا لما كان بينهم وبين أسلافهم من المعاداة ونحوه ، والأشبه في الضابط تحكيم العرف

---

(١) الصحاح (٢ / ٧٧٣) المصباح المنير (٢٣٥)

(٢) تحرير الفتاوى (٣/ ٦٦٦)

(٣) مختصر المزني (٤٠٧)

(٤) كتب في حاشية (أ) ما نصه : (ولا فرق في المنع بين أن يكون المشهود له أجنبيًا أو أصلًا أو فرعًا، فلو شهد لأحد ابنيه علي الاخر .. لم تقبل، قاله الغزالي، وأفتي بهاء الدين بن الجميزي بجوازه، وبه صرح الشيخ عز الدين في (القواعد)؛ لأن الوازع الطبعي قد يعارض بظهور الصدق لضعف التهمة العارضة الفتاوي، وتقدم في انعقاد النكاح بابني الزوجين خلاف، والظاهر مجيئه هنا ، دميري) النجم الوهاج (١٠ / ٣١٧)

(٥) منهاج الطالبين (٥٦٩)

(٦) نهاية المحتاج (٨ / ٣٠٤) الغرر البهية (٥ / ٢٤٦)

(٧) السراج الوهاج للزركشي (١٩١)

(٨) العزيز (١٣/ ٢٨)

(٩) الوجيز (٤٤٥)

(١٠) نهاية المطلب (١٩ / ١٣)

(١١) الأم (٧/ ٥١٢)

كما أشار إليه في المطلب(١) ، فمن عده أهل العرف عدوا للمشهود عليه ردت شهادته) وقال البلقيني(٢): (ذكر البغض ليس في المحرر والروضة وأصلها ، ولا معنى لذكره في هذا الموضع؛ لأن العداوة غير البغضاء قال الله تعالى: ﴿وَبَدَا بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةُ وَالْبَغْضَاءُ﴾ (٣)، والفرق بينهما أن البغضاء بالقلب والعداوة بالفعل ، وهي أغلظ فلا يفسر الأغلظ بالأخف)، وقال(٤): (تمني زوال نعمته ليس تفسير العداوة ، وإنما هو الحسد ، وهو حرام ، وقد ينتهي الحال به إلى الفسق، والكلام في عداوة لا فسق بها) انتهى، وفيه نظر.

قوله: (**وتقبل له**)(٥) أي: للعدو لانتفاء التهمة، ويؤخذ /(٦) منه قبول تزكيته له(٧).

قوله : (**وكذا عليه في عداوة دين ككافر ومبتدع**)(٨) يعني أن(٩) العداوة الدينية (لا)(١٠) توجب رد شهادة، بل تقبل شهادة المسلم على الكافر والسني(١١) على المبتدع ، وكذا من أبغض الفاسق لفسقه لا ترد شهادته عليه(١٢) ، (ومقتضى كلامه عدم قبول المبتدع على السني(١٣) كشهادة الكافر على المسلم ، وليس كذلك ، بل تقبل على السني إذا لم يكفر ببدعته ولم يستحل الشهادة لموافقته بما /(١٤) لا يعلمه ولا أن ينال من بدن مخالفه

---

(١) المطلب العالي (٣٧٥)

(٢) تحرير الفتاوى (٣/ ٦٦٦-٦٦٧)

(٣) سورة الممتحنة (٤)

(٤) تحرير الفتاوى (٣/ ٦٦٧)

(٥) منهاج الطالبين (٥٦٩)

(٦) [٤٩٩/ أ] من ب

(٧) كفاية النبيه (١٩ / ٢١٥) حواشي الشرواني (١٠ / ٢٣٥)

(٨) منهاج الطالبين (٥٦٩)

(٩) في ب : إلى

(١٠) ساقط من ج

(١١) في ب : السنن

(١٢) النجم الوهاج (١٠ / ٣٢٢) الإقناع للشربيني (٢ / ٦٥٣)

(١٣) في ب السنن

(١٤) [٢٧٥/ أ] من ج

ماله مما يجعل الشهادة (بالباطل)([1]) ذريعة إليه ، وقد نص على ذلك الشافعي ([2])رضي الله عنه) قاله البلقيني([3]) .

قوله : (**وتقبل شهادة مبتدع لا نكفره**) ([4]) نص الشافعي([5]) رضي الله عنه على قبولهم إلا الخطابية([6]) وهم قوم يجوزون الشهادة لصاحبهم إذا سمعوه يقول : لي على فلان كذا ، فالجمهور أجروا النص على ظاهره ، وقبلوا الجميع حتى من يسب الصحابة منهم([7]) ، ومنهم من رد شهادة الجميع وتألوا النص على المخالفين في الفروع، وجعلوهم أولى بالرد من الفسقة([8]) ، ومنهم من فرق فرد أبو إسحاق([9]) شهادة من أنكر إمامة إبي بكر دون من فضل عليا ، ورد الجويني([10]) شهادة من يسب الصحابة ويقذف عائشة ، وعليه جرى الإمام([11]) والغزالي([12]) والبغوي([13]) ، واستحسنه الرافعي([14]) وصوب النووي([15]) قبول الجميع إلا الخطابية وإلا قاذف عائشة فإنه كافر، واشتهر عن الشافعي تكفير نافي علم الله

---

(١) ساقط من ج

(٢) الأم (٧/ ٥٠٩-٥١٠)

(٣) تحرير الفتاوى (٣/ ٦٦٧)

(٤) منهاج الطالبين (٥٦٩)

(٥) الأم (٧/ ٥٠٧-٥٠٨)

(٦) الخطابية طائفة من الروافض ينتسبون إلى أبي الخطاب محمد بن وهب الأسدي الكوفي ، ومن جملة معتقداتهم شهادتهم بالكذب لموافقيهم في العقيدة . انظر : الملل والنحل (١/ ١٧٩) مقالات الإسلاميين (١/ ١٠)

(٧) التدريب (٤ / ٣٧٠) نهاية المحتاج (٨ / ٣٠٥)

(٨) الحاوي (١٧ / ١٧٣)

(٩) حلية العلماء (٣ / ١١٩٨)

(١٠) تحرير الفتاوي (٣ / ٦٦٧)

(١١) نهاية المطلب (١٩/ ١٨)

(١٢) الوسيط (٧/ ٣٥٧)

(١٣) التهذيب (٨/ ٢٦٩).

(١٤) العزيز (١٣/ ٣١).

(١٥) روضة الطالبين (١١/ ٢٤١).

بالشئ قبل خلقه([١]) ، قال المصنف([٢]): (ولا شك في كفره ، ونقل عنه تكفير نافي علم الله بالشيء قبل خلقه)، قال المصنف([٣]): (ولا شك في كفره ونقل عنه تكفير نافي رؤية الله تعالى مطلقا، والقائل بخلق القرآن) وتأوله الإمام([٤]) بإلزامهم الكفر في مناظرة ، واستحسنه النووي([٥]) واختاره، وفي صفة الأئمة من شرح المهذب([٦]) (تكفير)([٧]) المجسمة([٨]) .

قوله: (**لا مغفل لا يضبط**) ([٩]) أي : لا تقبل شهادته لعدم الوثوق بقوله ([١٠])، ومراده لا يضبط أصلا أو غالبا ، فلا تقبل شهادة من كثر غلطه ونسيانه، إلا أن يفسر ويبين وقت التحمل ومكانه ([١١]) ، أما الغلط اليسير فلا يقدح في الشهادة([١٢]) .

قوله: (**ولا مبادر**) ([١٣]) أي بالشهادة قبل الدعوى ، وكذا بعدها وقبل أن يستشهد الأصح([١٤]) لقوله صلى الله عليه وسلم : (ثم يجيء قوم يشهدون ولا يستشهدون) متفق عليه([١٥]) ، وقد يفهم كلامه رد شهادة المبادر مطلقا وليس كذلك ، فالأصح أنه ليس

---

(١) النجم الوهاج (١٠ / ٣٢٣).

(٢) روضة الطالبين (١١/ ٢٣٩).

(٣) روضة الطالبين (١١/ ٢٣٩).

(٤) نهاية المطلب (١٩/ ١٨)

(٥) روضة الطالبين (١١/ ٢٣٩)

(٦) المجموع (٤/ ٢٢٢).

(٧) ساقط من ج

(٨) المجسمة اسم مأخوذ من التجسيم ، وهو لفظ مجمل لا يعرف في كلام السلف ، ويطلقه المتكلمون على المشبهة ، وأحيانا على أهل السنة . مجموع الفتاوى (٤ / ١٥٣) و (٥ / ٢٢٤).

(٩) منهاج الطالبين (٥٦٩).

(١٠) الغرر البهية (٥ / ٢٤٨) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٣٥).

(١١) إخلاص الناوي (٣ / ٤٢٩) أسنى المطالب (٤ / ٣٥٣).

(١٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٢٣) الإقناع للشربيني (٢ / ٦٨٥ - ٦٨٦).

(١٣) منهاج الطالبين (٥٦٩).

(١٤) مغني المحتاج (٤ / ٥٨٢) نهاية المحتاج (٨ / ٣٠٥).

(١٥) صحيح البخاري كتاب الشهادات ، باب: لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد (٨ / ٩١) رقم (٦٤٢٩)؛ وصحيح مسلم كتاب الفضائل؛ باب فضل الصحابة، ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم (٤ / ١٩٦٢) رقم (٢٥٣٣). عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه

فلو أعاد التي بادر بها بعد الطلب ، ولو في ذلك المجلس قبلت([1]) ، وقيل : إن كان صاحب الحق جاهلا بها سمعت ، وإلا فلا([2]) .

قوله : (**وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى وفيما له فيه حق مؤكد**) ([3])

قال ﷺ: (ألا أخبركم بخير الشهود الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها)([4]) حمله البيهقي في المعرفة([5]) على من عنده شهادة وصاحبها لا يعلم بها ، واستدل به لشهادة الحسبة تقدمت الدعوى أم لا([6]) ، وفي معنى الحسبة : الاحتساب لله تعالى في حقوق([7]) الله تعالى أي: المحضة، كالإسلام والصيام ، وما فيه حق مؤكد أي : لا يندفع برضى الآدمي كالزكوات والكفارات والوقوف العامة والوصية بمال لفقراء غير مخصوصين ([8]).

قوله: (**كطلاق**) ([9]) أي : بلا عوض ، سواء الرجعي والبائن([10]) ؛ لأن المغلب فيه حق الله تعالى بدليل أن الواقع لا يرتفع بتراضي الزوجين([11]) ، وأما الخلع فأطلق البغوي([12]) فيه المنع؛ لأنه لا ينفك عن المال، وقال الإمام([13]): (يسمع للفراق دون المال)، قال في المهمات([14]): (جزم الخوارزمي بمقالة البغوي، والأرجح ما قاله الإمام، فقد سبقه إليه القاضي

---

(١) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٣٧) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٦٤).

(٢) الحاوي (١٧ / ٥٧) كفاية النبيه (١٩ / ٢٢٦).

(٣) منهاج الطالبين (٥٦٩)

(٤) صحيح مسلم ؛ كتاب الأقضية باب بيان خير الشهود (٣ / ١٣٤٤) رقم (١٧١٩) عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه .

(٥) معرفة السنن والآثار (١٤/ ٢٧١).

(٦) شرح الحاوي الصغير (٤٧٦) حاشية الرملي (٤ / ٣٥٤).

(٧) في ج : حوق.

(٨) أدب القضاء لابن أبي الدم (٤٣٣) التدريب (٤ / ٣٧٠)

(٩) منهاج الطالبين (٥٦٩).

(١٠) أدب القضاء للغزي (١٢٧) إعانة الطالبين (٤ / ٢٩١).

(١١) أسنى المطالب (٤ / ٣٥٤) حواشي الشرواني (١٠ / ٢٣٨).

(١٢) التهذيب (٨/ ٢٣١).

(١٣) نهاية المطلب (١٩/ ٨٥-٨٦).

(١٤) المهمات (٩/ ٣٤٠).

الحسين ، واختاره في الوسيط[١] وغيره).

قوله: (**وعتق**) [٢] أي: عتق العبد والأمة، قطع به الرافعي[٣] وغيره[٤] ، وحكى شريح [٥] وجها بالمنع، وشمل إطلاقه المنجز والمعلق عتقه[٦]، وفي التهذيب[٧] : (لا يقبل في التدبير وتعليق العتق بالصفة) ، وكان القاضي يقول: إنه كالاستيلاد فيقبل ، نعم إذا وجدت الصفة جاز أن يشهد له بالعتق، بل يجب عليه، وإنما يقبل في الطلاق والعتق إذا كان الزوجان والسيد والعبد /[٨] منكرين، وكذا في سائر المسائل كما قال شريح .[٩][١٠]

قوله : (**وعفو عن قصاص**) [١١] أي على الصحيح[١٢]، وقيل: لا؛ لأن الطباع تميل إلى الحياة، وفي ترك القاضي الدعوى تهمة في الشهود[١٣].

قوله: (**وبقاء عدة**[١٤] **وانقضائها**) [١٥] إذ المغلب فيها حق الله تعالى [١٦] .

قوله : (**وحد لله**) [١] أي : كالزنا والشرب وقطع الطريق والسرقة[٢]، وقال

---

(١) الوسيط (٧/ ٣٥٩).

(٢) منهاج الطالبين (٥٦٩).

(٣) العزيز(١٣/ ٣٦).

(٤) روضة الطالبين (١١ / ٢٤٣) النجم الوهاج (١٠/ ٣٢٥).

(٥) روضة الحكام (٣١١).

(٦) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٣٨) السراج الوهاج للغمراوي (٦٠٦).

(٧) التهذيب (٨/ ٢٣٠).

(٨) [٤٠٢ / ب] من أ.

(٩) روضة الأحكام (٣١١).

(١٠) كتب في حاشية (أ) ما نصه : (ولا تقبل في الكتابة، فإن أدى النجم الأخير .. شهد بالعتق ، وفي شراء القريب قولان: أصحهما: لا تقبل فيه شهادة الحسبة؛ لأنهم يشهدون بالملك، والعتق يترتب عليه، فيحمل إطلاق على إرادة العتق غير الضمني.) النجم الوهاج (١٠ / ٣٢٥ – ٣٢٦).

(١١) منهاج الطالبين (٥٦٩).

(١٢) التجريد لنفع العبيد (٤ / ٣٧٩) زاد المحتاج (٤ / ٥٨٨).

(١٣) الإشراف على غوامض الحكومات (٢ / ٦٩١) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٦٤).

(١٤) في ج : وكذا عدة .

(١٥) منهاج الطالبين (٥٦٩).

(١٦) أدب القضاء لابن أبي الدم (٤٣٢) بداية المحتاج (٤ / ٤٩٦) .

الماوردي[٣] : (هذا فيما إذا لم يتعلق بترك الشهادة إيجاب حد على الغير، فإن تعلق كمن شهد عليه (ثلاثة)[٤] بالزنا فإنه يجب على الرابع الأداء ويأثم بالتوقف).

قوله : (**وكذا النسب على الصحيح**) [٥] لأن فيه حق الله ؛ إذ الشرع أكد الأنساب ومنع (قطعها)[٦] فضاها الطلاق والعتاق[٧]، والثاني: لا لتعلق حق الآدمي فيه[٨]، (وجزم به القاضي الحسين وغيره، فكان ينبغي التعبير بالأصح، ومحل الخلاف ما إذا لم يتعذر الدعوى من /[٩] مدعيه، فإن تعذرت ثبت قطعا) قاله الإمام البلقيني.[١٠]

قوله: (**ومتى حكم بشاهدين فبانا كافرين أو عبدين أو صبيين نقضه هو وغيره**) [١١]لأنه تبين الخطأ كما لو حكم باجتهاده ثم بان النص بخلافه[١٢]، وقوله: (**فبانا**) [١٣] ليس بقيد، وكذا لو بان أحدهما[١٤] ، والمراد : ظهور ذلك يوم الحكم ، أما لو شهد عدلان على فسقهما مطلقا ولم يسند الفسق إلى حالة الحكم لا ينقض القضاء ؛ لاحتمال حدوثه بعد الحكم. قاله صاحب الكافي[١٥]، وهو تفسير كلام الرافعي في باب القضاء على

= (١) منهاج الطالبين (٥٦٩).

(٢) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٣٥) بيان غرض المحتاج (٣٩٢)

(٣) الحاوي (١٧ / ٥٢)

(٤) ساقط من ب وأثبت في الحاشية

(٥) منهاج الطالبين (٥٦٩)

(٦) ساقط من ج

(٧) التدريب (٤ / ٣٧٠) زاد المحتاج (٤ / ٥٨٨).

(٨) كفاية النبيه (١٩ / ٢٣٥) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٢٤).

(٩) [٤٩٩ / ب] من ب.

(١٠) تحرير الفتاوى (٣/ ٦٦٩)

(١١) منهاج الطالبين (٥٦٩).

(١٢) غنية الفقيه (٨٢١) الديباج (٤ / ٥٠٥).

(١٣) منهاج الطالبين (٥٦٩).

(١٤) النجم الوهاج (١٠ / ٣٢٧).

(١٥) مغني المحتاج (٤ / ٥٨٤).

الغائب[١]، وكلام المصنف صريح في توقف الأمر على النقض ، وفي البحر إنه المذهب[٢] ، لكن قال الإمام[٣] والغزالي[٤] المعنى بالنقض أن يبين أن القضاء لم ينفذ وقال ، الماوردي[٥] : (إن بانا كافرين لم يحتج لنقضه ، فإن بانا عبدين فوجهان مبنيان على الخلاف في شهادة العبد لماذا ردت ؟ فمن قال بنص أو إجماع جعله باطلا لا يفتقر إلى الحكم بنقضه ، لكن على الحاكم أن يظهر بطلانه، ومن قال باجتهاد جعله موقوفا على الحكم بنقضه ، وهو ظاهر مذهب الشافعي)، قال[٦]: (ولو كان ذلك في عقد نكاح افتقر إلى الحكم بالنقض ؛ لأن مالكا[٧] يخيره بغير شهود إذا أعلن به).

قوله: (**وكذا فاسقان في الأظهر**) [٨] لأن النص والإجماع دالان على اعتبار العدالة[٩]، والثاني: المنع؛ لأن فسقه إنما يعرف ببينة وعدالتها إنما تدرك بالاجتهاد والاجتهاد لا ينقض بمثله[١٠]، وقيل: ينقض قولا واحدا[١١]، وعزاها الماوردي [١٢] إلى الجمهور، وعليها مشى المصنف في النكاح[١٣] ، وصححها البلقيني .[١٤]

قوله: (**ولو شهد كافر أو عبد وصبي ثم أعادها بعد كماله قبلت**) [١٥] أي : لعدم

---

(١) العزيز (١٢ / ٥٢٤)

(٢) بحر المذهب (١٤ / ٣٧٨).

(٣) نهاية المطلب (١٩ / ٦٧).

(٤) الوسيط (٧ / ٣٦٣).

(٥) الحاوي (١٧ / ٢٧١ – ٢٧٢).

(٦) الحاوي (١٧ / ٢٧٤).

(٧) الذخيرة (٤/ ٣٩٩) الفواكه الدواني (٢/ ٢-٣).

(٨) منهاج الطالبين (٥٦٩).

(٩) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٣٥) الغرر البهية (٥ / ٢٤٣).

(١٠) أدب القضاء لابن أبي الدم (٤٨٩) نهاية المحتاج (٨ / ٣٠٧).

(١١)السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٦٥).

(١٢) الحاوي (١٧/ ٢٥٠).

(١٣) منهاج الطالبين (٣٧٥).

(١٤) تحرير الفتاوى (٣/ ٦٧٠).

(١٥) منهاج الطالبين (٥٧٠).

تهمتهم بدفع عار الرد[١] (**أو فاسق تاب فلا)** [٢] أي : لا تقبل إعادته بعد التوبة ؛ لأنه كان يخفي فسقه والرد يظهره، فيسعى في دفع عار الرد السابق[٣] ، وقال المزني وأبو ثور : تقبل كالثلاثة قبله [٤]، وأطلق الكافر، والمراد المعلن بكفره ، أما لو كان يسره ثم أعادها بعد التوبة فالأصح في الشرح الصغير[٥] و الروضة [٦]عدم القبول ، والمراد بالرد في الفاسق أن يكون قد أبطلها لفظا ، وقيل : المراد أن لا يحكم بها بعد مطالبة المدعي بالحكم بها ، وقيل: إن لم يحكم بها فقد ردها سواء طالبه المدعي بقبولها أم لا ، حكاه شريح في روضته .[٧]

قوله: (**وتقبل شهادة في غيرها**) [٨] أي : غير تلك الشهادة التي شهد بها حال فسقه بالاتفاق ؛ لأنه غير متهم فيها[٩].

قوله: (**بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن بها صدق توبته**) [١٠] أي : لا يكفي إظهار التوبة من المعصية الفعلية كالزنا والسرقة والشرب والغصب إذا ظهرت على مرتكبها بالقول؛ لأن التوبة من أعمال القلوب، وهو متهم بإظهارها لتروج شهادته، فلابد من اجتيازه مدة يغلب على الظن فيها أنه أصلح عمله وسريرته وأنه صادق في توبته[١١]، واختلفوا في تلك المدة هل تقدر ؟

قوله: (**وقدرها الأكثرون بسنة)** [١٢] إشارة إلى ذلك ؛ لأن الفصول الأربعة أثرا بينا

---

(١) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٣٦) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٢٤)

(٢) منهاج الطالبين (٥٧٠).

(٣) المهذب (٢ / ٣٣٢) البيان (١٣ / ٣٢٢)

(٤) بحر المذهب (١٤ / ٣٢٨) غنية الفقيه (٨٢٥).

(٥) أسنى المطالب (٤ / ٣٥٣).

(٦) روضة الطالبين (١١/ ٢٤٢).

(٧) روضة الأحكام (٢٧٧-٢٧٨)

(٨) منهاج الطالبين (٥٧٠).

(٩) النجم الوهاج (١٠/ ٣٢٩) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٤٠)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٧٠).

(١١) الوسيط (٧ / ٣٦٢) كفاية النبيه (١٩ / ٢٣٠)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٧٠).

في تهييج النفوس وانبعاثها لمشتهياتها، فإذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة([١]) /([٢])، وهل هو تقريب أو تحديد ؟ وجهان في الحاوي([٣]) ، قال الزركشي([٤]) : (والظاهر الأول) ورجحه البلقيني([٥])، وقيل في التقدير غير ذلك([٦])، وقيل: لا يتقدر، وإنما المعتبر حصول غلبة الظن للحاكم بصدقه، ويختلف الأمر فيه بالأشخاص وأمارات الصدق ، قال الزركشي([٧]) : (وهذا هو المختار، وصححه القاضي الحسين([٨]) والإمام([٩]) والغزالي([١٠]) ([١١]) وغيرهم) انتهى، ومحل الاستبراء إذا كان ظاهر الفسق، فلو كان يخفيه فأقر به ليقام عليه الحد قبلت([١٢]) شهادته بعد توبته من غير استبراء . قاله الماوردي([١٣]) والروياني ([١٤]) ؛ لأنه لم يظهر التوبة عما كان مستورا عليه إلا عن صلاح ، ويستثنى من إطلاقه ما لو عصى الولي بالعضل ثم تاب ، فإنه نزوج في الحال ولا يحتاج إلى استبراء ، حكاه الرافعي([١٥]) عن البغوي([١٦]) .

قوله: (**ويشترط في توبة معصية قولية [القول** ([١٧]) (قياسا]([١]) على التوبة من

---

(١) الديباج (٤ / ٥٠٦) حاشية البيجوري (٢ / ٦٥٩)

(٢) [٢٧٦ / أ] من ج

(٣) الحاوي (١٧ / ٣١)

(٤) السراج الوهاج للزركشي (٢٢٦ — ٢٢٧).

(٥) تحرير الفتاوى (٣/ ٦٧٣).

(٦) حلية العلماء (٣ / ١١٩٧) التدريب (٤ / ٣٧١)

(٧) السراج الوهاج للزركشي (٢٢٧).

(٨) النجم الوهاج (١٠ / ٣٣٠).

(٩) نهاية المطلب (١٩ / ١٠٥).

(١٠) الوسيط (٧ / ٣٦٢).

(١١) في النسخ الثلاث زيادة : (وصححه البلقيني) وليست في السراج الوهاج للزركشي .

(١٢) في ج : فقبلت

(١٣) الحاوي (١٧ / ٣٠).

(١٤) بحر المذهب (١٤ / ١٣١).

(١٥) العزيز (١٢/ ٤١٢).

(١٦) التهذيب (٥ / ٢٦١).

(١٧) منهاج الطالبين (٥٧٠).

الردة بكلمتي الشهادة([٢]) (**فيقول القاذف: قذفي باطل وانا نادم عليه ولا أعود إليه** ([٣]) ليدفع عار القذف([٤])، ومقتضى صدر عبارته اشتراط القول في كل معصية قولية ، سواء القذف وغيره([٥])، وقد صرح في الإحياء([٦]) باشتراطه في التوبة من الغيبة ، ويخالفه تخصيصه القذف وشهادة الزور في آخرها، فكان ينبغي أن يذكر الردة ؛ لأنها الأصل في ذلك ، ثم مقتضاه أن غير القولية لا يشترط فيها ذلك، ولاشك أنه يشترط في الردة الفعلية ([٧])، ودخل في قوله: (**القاذف**) ([٨]) من قذف على سبيل الإيذاء ، وعلى صورة الشهادة إذا لم يتم العدد وأوجبنا عليه الحد. قاله الرافعي([٩])، لكن الذي صرح به الصباغ([١٠]) والبغوي([١١]) وغيرهما بأن هذه الصيغة([١٢]) في القاذف قصدا ، أما الشاهد فيقول: ندمت على ما كان مني ولا أعود إلى ما شهدت به، وعبارة المحرر([١٣]) والشرحين([١٤]) والجمهور أن يقول: القذف باطل ، وهو المحكي عن النص([١٥])، أي: قذف الناس باطل وما كان لي أن أقذف، وتعبير المصنف بقذفي معناه /([١٦]) الشرعي: حظره علي ومنعني([١]) من التفوه به ، وقضيته أنه لابد

= (١) ساقط من أ وأثبت في الحاشية .

(٢) أسنى المطالب (٤ / ٣٥٧) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٣٦).

(٣) منهاج الطالبين (٥٧٠).

(٤) مغني المحتاج (٤ / ٥٨٥ – ٥٨٦) نهاية المحتاج (٨ / ٣٠٨).

(٥) حواشي الشرواني (١٠ / ٢٤١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٢٥).

(٦) إحياء علوم الدين (٣/ ١٥٣).

(٧) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٦٦).

(٨) منهاج الطالبين (٥٧٠).

(٩) العزيز (١٣/ ٤٠).

(١٠) الشامل (١ / ٣٠٣ _ ٣٠٤).

(١١) التهذيب (٨ /٢٧٩)

(١٢) في ج الصفة .

(١٣) المحرر (٤٩٨).

(١٤) العزيز (١٣/ ٤٠).

(١٥) الأم (٨ / ١١٠).

(١٦) [٥٠٠ / أ] من ب.

من الإتيان بجملة الألفاظ، وهو قضية كلام الجمهور، لكن عبر البغوي في تعليقه بأو المقتضية للاكتفاء بواحد منها، وفي تعليق القاضي الحسين نحوه، وقد حكى الماوردي([٢]) في اعتبار قوله : (**لا أعود**) ([٣]) وجهين ، وظاهره أنه لا يشترط هنا مضي مدة الاستبراء ، وهو كذلك إذا أبرزه مبرز الشهادة ، فإن أبرزه /([٤]) مبرز الإيذاء اشترطت على الأصح([٥]) ، وهذا بالنسبة للظاهر ، وأما فيما بينه وبين الله تعالى، فإن لم يخلص في الاعتذار كان دينا بينه وبين الله ، ويحتمل أن يبقى للخصم عليه مطالبته في الآخرة؛ لأنه لو علم أنه غير مخلص في اعتذاره نادى به ، ورجحه ابن القشيري([٦]) في المرشد.

(قوله)([٧]): (**وكذا شهادة الزور**)([٨]) مقتضى([٩]) عطفه أن يقول الشهادة باطلة لكن في المهذب ([١٠]): (التوبة عنها أن يقول : كذبت فيما قلت ولا أعود إلى مثله) وجزم فيه أيضا باشتراط الاستبراء ، والصحيح أنه لا يحتاج أن ينادي (بالتوبة) ([١١]) من شهادة الزور كما ينادى عند الحكم([١٢]) بفسقه لأجل ذلك ([١٣])، وعلم من اشتراط القول في التوبة من شهادة الزور أنه لو قامت بينة على إقراره بالزور فأنكر لا تقبل شهادته ما دام منكرا ؛ لأنه

= (١) في ج : ومعني .

(٢) الحاوي (١٦/ ٣٢١) .

(٣) منهاج الطالبين (٥٧٠)

(٤) [٤٠٢ / أ] من أ

(٥) فتح الوهاب (٢ / ٢٧٤) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٣٦)

(٦) عبد الرحيم بن عبد الكريم بن هوزان أبو نصر القشيري؛ برع في المذهب والخلاف، من مصنفاته: " المرشد." (ت : ٥١٤ هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٧ / ١٥٩) وفيات الأعيان (٣ / ٢٠٧) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٩٣/١).

(٧) ساقط من ب

(٨) منهاج الطالبين (٥٧٠)

(٩) في ب يقتضي

(١٠) المهذب (٢/ ٣٣٢)

(١١) ساقط من ب

(١٢) في ج الحاكم

(١٣) كفاية النبيه (١٩ / ١٥٣)

في الظاهر مصر على ما حدث منه وقد فقد شرط التوبة، وهو القول[١] (**قلت: وغير القولية يشترط إقلاع وندم وعزم أن لا يعود ورد ظلامه آدمي إن تعلقت به. والله أعلم.**) [٢] قال تعالى: ﴿فَٱسۡتَغۡفَرُواْ لِذُنُوبِهِمۡ﴾ [٣] وهو الندم [٤]﴿وَلَمۡ يُصِرُّواْ﴾ [٥] وهو العزم [٦]؛ لأن الإقلاع يتعلق بالحال ، والندم بالماضي ، والعزم بالمستقبل فلا يكمل إلا به[٧] ، والمراد بالإقلاع: تركه في الحال إذا كان يتصور منه معاودته ليخرج المجبوب[٨] مثلا ، فلا يصح منه العزم على ترك الزنا ، وتوبته صحيحة بالاتفاق[٩] خلافا لابن الجبائي[١٠] ، هذا /[١١] في حق الخالية عن الحد ، فإن تعلق بآدمي وجب رابع وهو خروجه عنه إلى مستحقه إن أمكنه، قال ﷺ: (من كان لأخيه عنده مظلمة في عرض أو مال فليستحله اليوم، قبل أن لا يكون دينار ولا درهم، فإن كان له عمل يؤخذ منه بمقدار مظلمته، وإلا أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه) كذا أورده الزركشي[١٢] ونسبه إلى مسلم ، والذي في صحيح مسلم[١٣] عن أبي هريرة[١٤] رضي الله عنه أن رسول صلى الله

---

(١) حاشية الرملي (٤ / ٣٥٨).

(٢) منهاج الطالبين (٥٧٠).

(٣) سورة آل عمران (١٣٥).

(٤) تفسير الطبري (٦ / ٦٧).

(٥) سورة آل عمران (١٣٥).

(٦) تفسير القرطبي (٤ / ٢١١) تفسير ابن كثير (٢ / ١٢٥).

(٧) بداية المحتاج (٤ / ٤٩٨) الغرر البهية (٥ / ٢٤٥).

(٨) المجبوب: هو الذي قطعت مذاكيره. لسان العرب (١ / ٢٤٩) المصباح المنير (٨٣).

(٩) نهاية المحتاج (٨ / ٣٠٨) إعانة الطالبين (٤ / ٢٩٣).

(١٠) عبد السلام بن محمد بن عبد الوهاب أبو هاشم الجبائي هو وأبوه من رؤوس المعتزلة وإليه تنسب الفرقة البهشمية (ت : ٣٢١ هـ) . ترجمته في : سير أعلام النبلاء (١٥/ ٦٣) الأنساب (٣ / ١٧٦) الوافي بالوفيات (١٨/ ٢٦٣).

(١١) [٢٧٦ / ب] من ج.

(١٢) السراج الوهاج للزركشي (٢٤١).

(١٣) صحيح مسلم كتاب البر والصلة ، باب تحريم الظلم (٤ / ١٩٩٧) (٢٥٨١).

(١٤) عبد الرحمن بن صخر الدوسي أبو هريرة رضي الله عنه ، اشتهر بكنيته ، هاجر عام خيبر وكان أكثر =

عليه وسلم قال: (أتدرون ما المفلس ؟ قالوا : المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع له ، فقال: إن المفلس من امتي يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة ، ويأتي وقد شتم هذا وقذف هذا وأكل مال هذا وسفك دم هذا وضرب هذا فيعطى هذا من حسناته ، وهذا من حسناته ، فإن فنيت حسناته قبل أن يقضى ما عليه أخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح في النار) ورواه الترمذي([1]) بهذا اللفظ باختلاف يسير، روياه من طريق العلاء بن عبد الرحمن([2]) عن أبيه([3]) عن أبي هريرة ، ورواه البخاري([4]) عن مالك عن سعيد المقبري([5]) عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: (من كانت عنده مظلمة لأخيه فليتحلله منها، فإنه ليس ثم دينار ولا درهم من قبل أن يؤخذ لأخيه من حسناته، فإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات أخيه فطرحت عليه) ورواه الترمذي([6]) عن زيد بن أبي أنيسة([7]) عن سعيد ، وقال في أوله: (

= الصحابة رواية للحديث (ت : ٥٧ هـ)، ترجمته في : طبقات ابن سعد (٢ / ٣٦٢) الاستيعاب (٤/ ١٧٦٨) الإصابة (٧ / ٣٤٨).

(١) سنن الترمذي أبواب القيامة والرقائق والورع باب ما جاء في شأن الحساب والقصاص (٤ /١٩١) (٢٤١٩).

(٢) العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب الحرقي صدوق ربما وهم (ت : ١٣٨ هـ) . ترجمته في : الثقات (٣ / ٢٣٨) ميزان الاعتدال (٣ / ١٠٢) تهذيب التهذيب (٨ / ١٨٦).

(٣) عبد الرحمن بن يعقوب الحرقي المدني مولى الحرقة ، المحدث الثقة ولا تعرف سنة وفاته . ترجمته في : الجرح والتعديل (٤ / ٥٧) اللباب (٣ / ٢٤٦) تهذيب التهذيب (٦ / ٣٠١).

(٤) صحيح البخاري ؛ كتاب المظالم ؛ باب: من كانت له مظلمة عند الرجل فحللها له هل يبيّن مظلمته (٥/ ١٢٦) رقم (٢٤٤٩).

(٥) سعيد بن كيسان الليثي مولاهم المقبري ، كان مجاورا لمقبرة المدينة البقيع فنسب إليها ، الإمام المحدث الثقة (ت : ١٢٥ هـ). ترجمته في : طبقات ابن سعد (٧ / ٤٨١) سير أعلام النبلاء (٥/ ٢١٦) تهذيب التهذيب (٤ / ٣٨).

(٦) سنن الترمذي أبواب صفة القيامة والرقائق والورع باب ما جاء في شأن الحساب والقصاص (٤ / ١٩١) (٢٤١٩) وقال : هذا حديث حسن صحيح.

(٧) زيد بن أبي أنيسة أبو أسامة الرهاوي كان ثقة كثير الحديث فقيها ، (ت : ١٢٤ هـ) . ترجمته في : الجرح والتعديل (٣ / ٥٥٦) تذكرة الحفاظ (١/ ١٣٩) تهذيب التهذيب (٣/ ٣٩٧).

رحم الله عبدا كانت لأخيه عنده مظلمة في عرض[١] أو مال فجاءه فاستحله)، وذكر المعنى، فما أورده الزركشي[٢] يقرب من لفظ البخاري، قال في التحرير[٣]: (أراد برد ظلامة الادمي : شمول المال والقصاص وحد القذف، وفي شمول الأخيرين نظر ، فلو قال : والخروج مما عليه من ظلامة آدمي لكان أولى ، وأيضا فقد يعفو المستحق عن حقه فيدخل ذلك في لفظ الخروج ولا يدخل في لفظ الرد، وخرج بذكر الآدمي حقوق الله تعالى كالزكاة ، ولا شك أن أداها معتبر في صحة التوبة)، وقال الغزالي في منهاج العابدين[٤]: (الذنوب التي تكون بين العباد قد تكون في المال وفي النفس وفي العرض وفي الحرم وفي الدين ، فأما المال فيجب رده عند المكنة ، فإن عجز عنه لفقره استحله، فإن عجز عن استحلاله لغيبته أو موته وأمكن التصدق عنه فعل ، وإلا فليكثر من الحسنات ، ويرجع إلى الله تعالى ويتضرع إليه في (أن يرضيه عنه في القيمة ، وأما النفس فيمكنه أو وليه من القصاص ، فإن عجز رجع إلى الله في إرضائه عنه)[٥] ، وأما العرض فإن اغتبته أو شتمته أو بهته فحقك أن تكذب نفسك بين يدي من قلت ذلك عنه إن لم تخش زيادة غيظ وهيج فتنة في إظهار ذلك ، وإلا فالرجوع إلى الله سبحانه (وتعالى)[٦] ليرضيه عنك، وأما الحرم فإن خنته في أهله وولده ونحو ذلك فلا وجه للاستحلال والإظهار فإنه يولد فتنة ، بل يضرع إلى الله ليرضيه عنك ، وأما الدين فإن كفرته أو بدعته أو ضللته فهو أصعب الأمر، فيحتاج إلى تكذيب نفسك بين يديه إن أمكنك ، وإلا فالابتهال إلى الله والندم /[٧] على ذلك ليرضيه عنك) ، ومفهوم كلام المصنف أن المعصية (القولية يكفي فيها القول وليس كذلك بل الثلاثة الأول أركان في التوبة من كل معصية)[٨] قولية كانت أو فعلية[١] ، ومقتضاه أن الثلاثة الأول تكفي في

---

(١) في ب حرص
(٢) السراج الوهاج للزركشي (٢٤١)
(٣) تحرير الفتاوي (٣ / ٦٧٦ - ٦٧٧)
(٤) منهاج العابدين (٧٦ - ٧٧)
(٥) ساقط من ج
(٦) ساقط من ب
(٧) [٥٠٠ / ب] من ب
(٨) ساقط من ج

التوبة من المعصية الفعلية في حقوق الله، وهو كذلك فيما لا يوجب الحد، فإن أوجبه كالزنا أو الشرب فإن لم يظهر بشهادة فالأولى الستر، وإن ظهر فقد فات الستر فيأتي الإمام ليحده([2]) ، قال في الشامل([3]): (إلا إذا تقادم العهد ، وقلنا : يسقط الحد بتقادمه) وقال الأستاذ أبو إسحاق: شرط الندم أن يكون على ما فاته من رعاية حق الله تعالى فإذا قارف سيئة وندم عليها لإضرارها به وأنهاكها قواه فهو نادم غير تائب ، وقال البيهقي في شعب الإيمان([4]): (قد جاءت أحاديث في أن الحدود كفارة ، وكأنه إذا تاب بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم للسارق حين قطعه([5]): (تب إلى الله)) ، ولكن صرح المصنف /([6]) في شرح مسلم([7]) والفتاوى([8]) أن الاستيفاء مسقط للإثم والطلبة في الاخرة ، قال الزركشي([9]) : (وقضيته عدم الاحتياج لتوبة، والأشبه التفصيل بين من سلم نفسه امتثالا لأمر الله فيكون ذلك توبة ، أو قهرا فلا)، وقال([10]): (ومقتضى إطلاقهم أنه لا يشترط في صحة التوبة عن أمر مخصوص الإقلاع عما سواه، وهو كذلك، ولو تاب ثم عاد إليه وتكرر ذلك منه صحت توبته خلافا للمعتزلة في المسألتين) .

فصل

(لا يحكم بشاهد إلا في هلال رمضان في الأظهر) ([11]) /([1]) لما سبق في الصوم،

= (١) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٦٧)

(٢) العجاب (٩١٢) شرح الحاوي الصغير (٤٥٦)

(٣) الشامل (١ / ٣٠٠)

(٤) شعب الإيمان (٥/ ٣٩٤ _٣٩٥)

(٥) السنن الكبرى للبيهقي جماع أبواب قطع اليد والرجل في السرقة باب السارق يسرق أولا فتقطع يده اليمنى من مفصل الكف ثم يحسم بالنار (٨ / ٤٧١) (١٧٢٥٤) عن أبي هريرة ، وضعفه الألباني في الإرواء (٨ / ٨٣)

(٦) [٢٧٧ / أ] من ج

(٧) شرح مسلم (١١/ ١٩٨)

(٨) الفتاوى المنثورة (٢١٨)

(٩) السراج الوهاج للزركشي (٢٤١)

(١٠) السراج الوهاج للزركشي (٢٤١).

(١١) منهاج الطالبين (٥٧٠)

وإنما ذكرت هنا لقصد الحصر، وقد تبين هناك أن آخر قولي الشافعي اشتراط العدد فيه أيضا فلا استثناء([2]) نعم ثم صور اكتفي فيها بقول واحد على رأي ، وكان ينبغي أن يقول : لأجل الصوم فإنه لا يحل به الدين المؤجل ولا يقع الطلاق المعلق ، وحاول الرافعي([3]) في كتاب الصوم وجها بطرده في الجميع ، وصرح بحكايته في هذا الباب([4]) ، وقال القاضي الحسين([5]) : (الأحكام المتعلقة([6]) بالهلال غير الصوم إذا كانت عبادة لا حق فيها لآدمي ، كالوقوف بعرفة والطواف ونحوه ، هل يقبل فيها عدل أم لا ؟ وجهان([7])) .

قوله: (**ويشترط للزنا أربعة رجال**)([8]) لقوله : ﴿ **لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ** ﴾ ([9])، وقوله: ﴿ **وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ** ﴾ ([10]) فجعل التحصن من حد القذف بالزنا بذلك ، ولأنه أغلظ الفواحش فغلظت الشهادة فيه ليكون أستر([11]) ، والصحيح المنصوص جواز النظر لتحمل الشهادة ، فإن رأوا اتفاقا لا عن قصد النظر قبلت قطعا([12]) ، وهذا العدد بالنسبة لإقامة الحد ، أما لو شهد بجرحه شاهدان وفسراه بالزنا ثبت فسقه ولا يكونا قاذفين([13]) ، ويلتحق بالزنا اللواط ، وكذا إتيان البهائم على المذهب

= (١) [٤٠٢/ ب] من أ

(٢) المجموع (٦/ ٢٨٥) حاشيتا قيوبي وعميرة (٤ / ٣٢٥)

(٣) العزيز (٣/ ١٧٩).

(٤) العزيز (١٢/ ٥٠١)

(٥) تحرير الفتاوى (٣/ ٦٧٨) حاشية الرملي (٤/ ٣٦٠).

(٦) في ج المتدلقة .

(٧) الأظهر : عدم القبول . مغني المحتاج (٤/ ٥٨٨) حاشية الشبراملسي (٨ / ٣١٠).

(٨) منهاج الطالبين (٥٧٠).

(٩) سورة النور (١٣)

(١٠) سورة النور (٤).

(١١)بداية المحتاج (٤ / ٤٩١) حاشية البيجوري (٢ / ٦٧٥).

(١٢) توقيف الأحكام (٤٩٥) الإقناع للشربيني (٢ / ٦٧٩).

(١٣) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٤٦) إعانة الطالبين (٤ / ٢٧٣)

المنصوص، قال[١] : (لأن كله جماع) ، ونقصان العقوبة فيه لا يمنع من العدد كما في زنا الأمة[٢]، ولو اقتصر على قوله: (**أربعة**) [٣] لدل على اختصاصه بالرجال ، فإن التاء في العدد لا تثبت إلا في الذكور[٤] .

قوله : (**وللإقرار به اثنان**) [٥] أي : كغيره من الأقارير[٦] (**وفي قول : أربعة**) [٧] لأن المثبت بالشهادة هو الزنا ، فصار كالشهادة على نفس الزنا[٨] ، وفرق الأول بأن المقر لا يتحتم حده بخلاف المعاين فلذلك غلظت بينته[٩] ، ولم يصرح الرافعي[١٠] بترجيح ، وعزى الماوردي[١١][١٢] في باب اللعان الأول للجديد ، ومقابله للقديم ، وهذا الخلاف يجري في الإقرار بالقذف كما قاله الدارمي[١٣] ، وقال البندنيجي[١٤] بصورة هذه المسألة فيما إذا قذف رجل رجلا ، ثم ادعى القاذف أن المقذوف أقر بالزنا ثم أنكر المدعي عليه فأقام المدعي البينة ، وهو يقتضي أنه لا يسمع ذلك ابتداء ، وإنما ذكر هذه المسألة للتنبيه على استثنائها من قاعدة الشهادة من جهة التغليظ بالأربعة .

قوله: (**ولمال**) [١٥] أي: عينا كان أو دينا[١] (**وعقد مالي**) [٢] أي : يؤدي إلى

---

(١) الأم (٨/ ١٣٨).

(٢) بحر المذهب (١٣ / ٢٦) كفاية النبيه (١٩ / ١٩٣).

(٣) منهاج الطالبين (٥٧٠)

(٤) شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك (٢ / ٣٧٢)

(٥) منهاج الطالبين (٥٧٠)

(٦) أدب القضاء لابن أبي الدم (٤٢٤) الانتصار (٤٦٠)

(٧) منهاج الطالبين (٥٧٠)

(٨) السلسلة (٢ / ٨٩٠) نهاية المحتاج (٨ / ٣١١)

(٩) الديباج (٤ / ٥٠٩) زاد المحتاج (٤ / ٥٩١)

(١٠) العزيز (١٣ / ٤٦)

(١١) في ب : للماوردي.

(١٢) الحاوي (١١/ ١٣٩)

(١٣) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٤٧) حاشية الجمل (٥ / ١٥٠).

(١٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٢٥).

(١٥) منهاج الطالبين (٥٧٠).

المال (**كبيع وإقالة وحوالة وضمان وحق مالي كخيار وأجل رجلان أو رجل وامرأتان**) ([٣]) لقوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ﴾ ([٤]) نص عليه في الديون([٥])، وقسنا عليه في الباقي، والمعنى في تسهيل ذلك كثرة جهات المداينات وعموم البلوى بها، ودخل في الخيار خيار المجلس والشرط وسبب الإفلاس ونحوه ، وعجز المكاتب وغيره([٦])، وفهم من التخيير بقوله : (**أو رجل وامرأتان**) ([٧]) قبولهما مع وجود الرجلين، وحكى ابن المنذر وغيره([٨]) فيه الإجماع ، وأن ظاهر الآية غير مراد ، وفي الذخائر عن الحاوي اشتراط فقد رجلين وهو غلط ، وإنما حكاه عن مالك ثم لم يصح عنه([٩])، والخنثى هنا كالمرأة([١٠]) .

تنبيه

اقتصاره على العقد المالي مضر، فإن /([١١]) فسوخ العقد المالي كذلك ، وجعله الإقالة من أمثلة العقد ، إنما يأتي على الوجه الضعيف، والصحيح أنها فسخ، فلو قال : وعقد مالي وفسخه لاستقام([١٢]) ، وكذا عطفه الحوالة على البيع ؛ لأنها بيع دين بدين([١٣])، وشمل

= (١) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٦٨) حاشية البيجوري (٢ / ٦٦٩)

(٢) منهاج الطالبين (٥٧٠)

(٣) منهاج الطالبين (٥٧٠)

(٤) سورة البقرة (٢٨٢)

(٥) الأم (٨/ ١١٦)

(٦) النجم الوهاج (١٠ / ٣٣٨) التدريب (٤ / ٢٦٩)

(٧) منهاج الطالبين (٥٧٠)

(٨) الإشراف على مذاهب العلماء (٤/ ٢٩٣) نهاية المطلب (١٨/ ٥٩٩)

(٩) الذخيرة (١٠ / ٢٥٢) منح الجليل (٨ / ٤٤٩)

(١٠) نهاية المحتاج (٨ / ٣١١) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٤٧)

(١١) [٢٧٧/ ب] من ج

(١٢) مغني المحتاج (٤ / ٥٨٩) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٢٦)

(١٣) إعانة الطالبين (٤ / ٢٧٤) حاشية الشرقاوي (٤ / ٤٩٧)

إطلاقه الشركة والقراض ، لكن الأرجح في الشرح([1]) والروضة([2]) اشتراط رجلين، ونقل ابن الرفعة([3]) من تعليق القاضي أبي الطيب([4]) والشامل وغيرهما /([5]) إلحاق القراض بما نحن فيه ، ثم قال : (وينبغي أن يفصل فيقال إن كان مدعيا يروم (إثبات)([6]) التصرف فهو كالوكيل فلا بد من شاهدين وإن كان يروم إثبات حصته من الربح فيثبت بالرجل والمرأة إذ المقصود المال).([7])

قوله : (**ولغير ذلك**) ([8]) أي : ما ليس بمال ولا يقصد منه المال ([9]) (**من عقوبة الله تعالى أو لآدمي**)([10]) سواء كانت من الحدود والتعازير([11]) (**وما يطلع عليه الرجال غالبا كنكاح وطلاق ورجعة وإسلام وردة وجرح وتعديل وموت وإعسار ووكالة ووصاية وشهادة على شهادة رجلان**) ([12]) أي: ولا يثبت برجل وامرأتين ، أما في الحدود فلما روى مالك([13]) عن الزهري([14]) "مضت السنة أنه لا تجوز شهادة النساء في [الحدود ولا في]([1])

---

(١) العزيز (١٣/ ٤٨)

(٢) روضة الطالبين (١١/ ٢٥٣)

(٣) كفاية النبيه (١٩ / ١٧٢)

(٤) التعليقة الكبرى (٥٣١)

(٥) [٥٠١ / أ] من ب

(٦) ساقط من ج

(٧) كتب في حاشية (أ) ما نصه : (فرع: ادعى ملكًا تضمن وقفية بأن قال: هذه الدار كانت لأبي وقفها علي وأنت غاصب، وأقام شاهدًا وحلف معه .. حكم له الملك، ثم يصير وقفًا بإقراره وإن قلنا في دعوى الوقف: لا يقبل شاهد ويمين، قاله في البحر) النجم الوهاج (١٠ / ٣٤٦)

(٨) منهاج الطالبين (٥٧٠)

(٩) السراج الوهاج للغمراوي (٦٠٧) الغرر البهية (٥ / ٢٦٩)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٧٠)

(١١) أدب القضاء لابن أبي الدم (٤٢٥) أسنى المطالب (٤ / ٣٦٠)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٧٠)

(١٣) الموطأ كتاب القضاء باب القضاء بالشاهد مع اليمين (٢/ ٧٢٢) ، وضعفه في الإرواء (٨ / ٢٩٥)

(١٤) محمد بن مسلم بن عبيد الله أبو بكر القرشي الزهري الإمام العلم حافظ زمانه ، متفق على جلالته وإتقانه ، (ت : ١٢٤ هـ) . ترجمته في : حلية الأولياء (٣ / ٣٦٠) تذكرة الحفاظ (١ / ١٠٨) تهذيب التهذيب (٩/ ٤٤٥)

النكاح والطلاق " وهو وإن كان مرسلا فهو حجة على أبي حنيفة([2])، وقد رواه ابن حزم([3]) بلفظ "مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين" وألحق بها التعازير لأنها في معناها([4])، وقضيته أنها لا تثبت بعلم القاضي، وبه صرح في الأقضية([5]) وأما ما يطلع عليه الرجال ؛ فلأنه سبحانه نص فيما سوى المال على شهادة الرجال خاصة في ثلاث مواضع ، وهي الطلاق والرجعة([6]) والوصية([7]) وصح الحديث([8]): (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) وألحق به الباقي ؛ لأنه ليس المقصود به المال([9])، والمراد بالطلاق : ما لا عوض فيه ، أما الخلع فإن ادعته المرأة فكذلك ؛ لأن غرضها اندفاع النكاح، وإن ادعاه الرجل ثبت برجل وامرأتين، وهذا مما يعايا به وإطلاق الجواب فيه خطأ، والصواب التفصيل، نقل في التحرير([10]) أن ابن يونس([11]) نبه عليه في التنويه.

قوله: (**وما يختص بمعرفته النساء أو لا يراه رجال غالبا كبكارة وولادة وحيض ورضاع وعيوب تحت الثياب يثبت بما سبق**) ([12]) أي برجلين ورجل وامرأتين (**وبأربع**

= (١) ساقط من أ.

(٢) لأنه يحتج بالمرسل . أصول الجصاص (٢ / ٣٠) فواتح الرحموت (٢ / ٢١٦)

(٣) المحلى (١٠/ ٢٦٧).

(٤) بداية المحتاج (٤ / ٥٠٠) النجم الوهاج (١٠ / ٣٤٠)

(٥) منهاج الطالبين (٥٦١)

(٦) سورة الطلاق (١ – ٢)

(٧) سورة المائدة (١٠٦)

(٨) سنن الدارقطني كتاب النكاح (٤ / ٣١٥) (٣٥٢١) السنن الكبرى للبيهقي جماع أبواب ما على الأولياء باب لا نكاح إلا بولي (٧ / ١٨٠) (١٣٦٤٥) عن ابن عباس وعلي رضي الله عنهم ، وضعفه الألباني في الإرواء (٦ / ٢٤١)

(٩) السراج الوهاج للغمراوي (٦٠٧) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٢٦)

(١٠) تحرير الفتاوى (٣/ ٦٧٩)

(١١) عبد الرحيم بن محمد بن يونس أبو القاسم الموصلي كان فقيها أصوليا فاضلا ، من مصنفاته التعجيز في اختصار الوجيز ، غنية الفقيه في شرح التنبيه (ت : ٦٧٠ هـ) .ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٨ / ١٩١) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٤٣٦) مرآة الجنان (٤ / ١٧١).

(١٢) منهاج الطالبين (٥٧٠)

نسوة)([١])أما النسوة المنفردات ، فلما رواه ابن أبي شيبة([٢]) عن الزهري "مضت السنة أنه تجوز النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن" والمعنى فيه الحاجة لتعذر إثباتها بالرجال غالبا([٣]) ، وحكى الشافعي([٤]) في أحكام القرآن الإجماع في الولادة وعيوبهن، وأما اعتبار الأربع ؛ فلأن ما ليس بمال لا يثبت إلا برجلين ، والله قد أقام الرجل مقام المرأتين وفي صحيح مسلم([٥]) "شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل" فلزم الأربع ، وإذا ثبت قبولهن منفردات فقبول الرجل والمرأتين أولى([٦]) ، وعن الاصطخري أن الرضاع وعيوب النساء الباطنة إنما تثبت بالنساء المحصنات. حكاه الإمام([٧]) في باب الرضاع ، وقال الماوردي([٨]) في باب اللعان: (يشترط في شهادة الرجال بالولادة أن يذكروا مشاهدة الولادة بالاتفاق من غير تعمد النظر).

تنبيه

نبه بالبكارة على ما يقابلها وهي الثيوبة ، وتمثيله /([٩]) بالحيض صريح في إقامة البينة عليه، وهو الصواب([١٠])، وينبغي حمل ما ذكره الرافعي([١١]) والنووي([١٢]) في الطلاق من

---

(١) منهاج الطالبين (٥٧٠)

(٢) مصنف بن أبي شيبة كتاب البيوع والأقضية، باب ما تجوز فيه شهادة النساء (١٠/ ٦٥٣) رقم (٢١٠٩٨)، و عبد الرزاق في المصنف كتاب الشهادات، باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس (٨/٣٣) برقم (١٥٤٢٧).

(٣) نهاية المحتاج (٤ / ٣١٢) حاشية الرملي (٤ / ٣٦٢)

(٤) أحكام القرآن (٢/ ١٢٩-١٣٠)

(٥) صحيح مسلم كتاب الإيمان باب بيان نقصان الإيمان بنقصان الطاعات (١ / ٨٦) (٧٩) من حديث ابن عمر رضي الله عنه .

(٦) أدب القضاء لابن أبي الدم (٤٣٠) كفاية الاخيار (٦٧٩)

(٧) نهاية المطلب (١٥/ ٤٠٧)

(٨) الحاوي (١١/ ٤٠١)

(٩) [٤٠٣ / ا] من أ

(١٠) إعانة الطالبين (٤ / ٢٧٦)

(١١) العزيز (٩ / ١٠١)

(١٢) روضة الطالبين (٨ / ١٥٣)

تصديقها في الحيض إذا علق طلاقها عليه على عسر البينة لا التعذر بالكلية([١]) ، وذكر المصنف في فتاويه([٢]) أنها تقبل من النسوة لممارستهن ذلك، ونقله (عن) ابن الصباغ والبغوي وأنه([٣]) لا خلاف فيه، و لا تختص بالنسوة بخلاف ما يقتضيه تعليله ودعوى نفي الخلاف ليس بجيد ، واحترز بالعيوب تحت الثياب عن العلة الظاهرة في الوجه والكفين فلا تقبل شهادتهن فيها؛ لأن العلة في قبولها كونه لا يطلع عليه الرجال غالبا وهو مفقود([٤]) ، وحكى الشيخ إبراهيم في تعليقه وجهين في شهادة النساء بالعيب بوجه الأمة ، وصرح شيخه القاضي الحسين بالمنع فيها وفي الحرة([٥])، ووافقه البغوي([٦]) في الحرة ، قال : (فإن كان في وجه الأمة أو بموضع من بدنها /([٧]) يبدو([٨]) في المهنة ثبت برجل وامرأتين وبشاهد ويمين ؛ لأن المقصود منه المال) ، وتبعه الرافعي([٩]) والنووي([١٠]) ، وقال في المطلب ([١١]) : (هذه العلة أن ذلك فيما إذا قصد به الرد في البيع ، أما إذا قصد به فسخ النكاح فلا ، وعليه ينزل إطلاق القاضي الحسين وغيره) ، وتعبيره بالثياب يخالف عبارة المحرر وغيره([١٢]) تحت الإزار ، قال ابن الرفعة([١٣]) : (مرادهم أنه لا تقبل شهادهن منفردات فيما فوق السرة من العيوب ولا فيما تحت الركبة منها)، وقوله: (**وبأربع نسوة**) ([١٤]) يقتضي أنه لا يثبت

---

(١) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٤٩) نهاية المحتاج (٨ / ٣١٢)

(٢) المسائل المنثورة (٣٢)

(٣) في ب أنه

(٤) النجم الوهاج (١٠ / ٣٤٤) حاشية الرملي (٤ / ٣٦٢)

(٥) الإقناع للشربيني (٢ / ٦٧٨) حاشية البيجوري (٢ / ٦٧٠)

(٦) التهذيب (٨ / ٢١٩)

(٧) [٢٧٨ / أ] من ج

(٨) في ب يبدوا

(٩) العزيز (١٣ / ٤٩)

(١٠) روضة الطالبين (١١ / ٢٥٤)

(١١) المطلب العالي (١٤٦)

(١٢) المحرر (٤٩٨) التدريب (٤ / ٣٧٥)

(١٣) المطلب العالي (١٤٦)

(١٤) منهاج الطالبين (٥٧٠)

ويمين ، وبه صرح الماوردي في الرضاع([1])، وقال الرافعي([2]) إنه الموافق لإطلاق عامتهم ، ولو اقتصر على قوله: (**بأربع**) ([3]) لعلم اختصاصه بالنسوة ؛ لأن التاء لا تحذف إلا مع المؤنث([4]) ، وحيث قبلنا الشهادة بالعيوب يشترط في الشاهدين العلم بالطب حكاه الرافعي([5]) في باب الوصية عن التهذيب([6]) .

قوله: (**وما لا يثبت برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين**) ([7])أي ؛ لأن الرجل والمرأتين أقوى ، فإذا لم يثبت بالأقوى لم يثبت بما دونه ([8]).

قوله: (**وما ثبت بهم**) ([9]) أي برجل وامرأتين (**ثبت برجل ويمين**) ([10])لأنه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين . رواه مسلم([11]) ، وغلب المذكر على المؤنث في عود الضمير، قال المحاملي وإنما خصصناه /([12]) بالأموال ؛ لأن قوله قضى إخبار عن فعلة واحدة فلا يمكن دعوى العموم فيها، وإنما يحمل على قضية واحدة وقد فسر الراوي([13]) ذلك بأنه الأموال، فوجب حمل الخبر على تفسيره، ولا فرق بين أن يتمكن من البينة الكاملة أو لا على الصحيح([14])، وقيل : إنه لا يعمل به مع التمكن([1]) من رجلين أو رجل وامرأتين ([2]).

---

(١) الحاوي (١١/ ٤٠٢_٤٠٤)
(٢) العزيز (١٣/ ١٩)
(٣) منهاج الطالبين (٥٧٠)
(٤) شرح ابن عقيل (٢ / ٣٧٢)
(٥) العزيز (٧/ ٥٠)
(٦) التهذيب (٥ / ١٠٥)
(٧) منهاج الطالبين (٥٧٠)
(٨) بداية المحتاج (٤ / ٥٠٢) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٣٩)
(٩) منهاج الطالبين (٥٧٠)
(١٠) منهاج الطالبين (٥٧٠)
(١١) صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد (٣/ ١٣٣٧) (١٧١٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .
(١٢) [٥٠١ / ب] من ب
(١٣) في ج الرازي
(١٤) كفاية الاخيار (٦٧٧) النجم الوهاج (١٠ / ٣٤٥)

قوله: (**إلا عيوب النساء ونحوها**) ([٣]) أي: من الرضاع وغيره؛ فإنها تثبت بشاهد ويمين لأنها أمور خطرة بخلاف المال([٤])، كذا استثناه الجمهور، وأطلق الصيمري والمحاملي وصاحب البيان([٥]) وغيرهم القاعدة من غير استثناء، وقال الزركشي([٦]) : (ينبغي تقييد إطلاق المصنف وغيره بالحرة ، أما الأمة فينبغي أن تثبت بذلك قطعا لأنه مال ، وجزم([٧]) به الماوردي([٨]) في أثناء الرهن).

قوله: (**ولا يثبت شيء بامرأتين ويمين)** ([٩]) أي: في الأموال قطعا، وفيما تقبل النسوة([١٠]) فيه متفرقات على الصحيح؛ لأن المعنى أن اليمين إذا شهدت امرأتان ضعف شطر الحجة فلا يقنع بانضمام الضعيف([١١])، وقد يفهم كلامه أنه لا يثبت شيء باليمين المجردة ، لكن اليمين مع نكول المدعي عليه بمنزلة رجلين في قول، وبمنزلة الإقرار على الأظهر ([١٢]).

قوله: (**وإنما يحلف المدعي بعد شهادة شاهده وتعديله**)([١٣]) لأن جانبه إنما يتقوى حينئذ وإنما يحلف من قوي جانبه كالمدعي عليه فإن جانبه قَوِيَ بالأصل ويحلف المدعي بعد نكول الخصم ؛ لأن نكوله قوى جانبه([١٤])، وقيل: يجوز تقديم اليمين على

= (١) في ب و ج : التمن .

(٢) بحر المذهب (١٤ / ١٥٤)

(٣) منهاج الطالبين (٥٧٠)

(٤) زاد المحتاج (٤ / ٥٩٣) الديباج (٤ / ٥١٢)

(٥) البيان (١٣/ ٣٣٨)

(٦) الحاوي (٦/ ١٨٤)

(٧) في ب : فجزم

(٨) السراج الوهاج للزركشي (٢٧٢)

(٩) منهاج الطالبين (٥٧٠)

(١٠) في ب : التسوية

(١١) أسنى المطالب (٤ / ٣٧٤) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٧١)

(١٢) التهذيب (٨ / ٢٥٢) كفاية النبيه (١٩ / ٤٤٦)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٧٠)

(١٤) النجم الوهاج (١٠ / ٣٤٦)

الشهادة كما يجوز تقديم شهادة المرأتين على شهادة الرجل([1])، وللإمام([2]) احتمال في تقديم اليمين على تعديل([3]) الشاهد.

قوله: (**ويذكر في حلفه صدق الشاهد**)([4]) أي: فيقول: والله إن شاهدي لصادق وغني مستحق لكذا، ذكره الرافعي([5]) والنووي([6]) و[زاد]([7]) غيرهما([8]) فيما شهد به، وإنما وجب ذكر صدقه ؛ لأن اليمين والشاهد حجتان مختلفا الجنس فاعتبر ارتباط أحدهما بالآخر ليصيرا كالنوع الواحد([9])، قال الرافعي([10]): (كذا وجهوه، وإنما ينتظم إذا قلنا باستناد القضاء إليهما)، وقيل: لا يشترط ؛ لأن يمينه بمثابة الشاهد الآخر وليس يلزم الشاهد أن يصدق صاحبه، ولا ترتيب في الحلف على إثبات الحق وصدق الشاهد([11])، وحكى الإمام([12]) فيه الاتفاق.

قوله: (**فإن ترك الحلف**) ([13]) أي : مع شاهده (**وطلب يمين خصمه فله ذلك**) ([14]) أي؛ لأنه قد يتورع عن اليمين([15]) (**فإن نكل**) ([16]) أي : المدعي عليه (**فله**) ([17])

---

(١) مغني المحتاج (٤ / ٥٩١)

(٢) نهاية المطلب (١٨/ ٦٣٠)

(٣) في ج : تعدل

(٤) منهاج الطالبين (٥٧٠ – ٥٧١)

(٥) العزيز (١٣/ ٩٢)

(٦) روضة الطالبين (١١/ ٢٧٨)

(٧) ساقط من أ وأثبت في الحاشية

(٨) أدب القضاء لابن أبي الدم (٢٦١) التدريب (٤ / ٣٧٤)

(٩) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٥٢) نهاية المحتاج (٨ / ٣١٣)

(١٠) العزيز (١٣/ ٩٢)

(١١) بداية المحتاج (٤ / ٥٠٣)

(١٢) نهاية المطلب (١٨/ ٦٣٠)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٧١)

(١٤) منهاج الطالبين (٥٧١)

(١٥) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٢٧)

(١٦) منهاج الطالبين (٥٧١)

(١٧) منهاج الطالبين (٥٧١)

أي: المدعي (**أن يحلف يمين الرد في الأظهر**) ([١]) أي: كما أن له ذلك في الأصل؛ لأنها غير التي امتنع منها؛ لأن تلك لقوة جهته بالشاهد بنكول المدعي عليه ألا [ترى]([٢]) أن تلك لا يقضى بها إلا في المال وهذه يقضى بها في جميع الحقوق([٣])، والثاني: لا ؛ لأنه يمكنه الحلف مع الشاهد([٤])، وافهم كلامه /([٥]) أنه لا يحكم على المدعي عليه بنكوله مع شاهد المدعي ، وبه صرح القاضي الحسين والروياني ([٦]) وغيرهما.

تنبيه:

سكت عما إذا حلف المدّعَى عليه ، قال الرافعي([٧]) : تسقط الدعوى ، وحكى عن ابن الصباغ([٨]) أنه ليس له أن يحلف بعد ذلك مع شاهده ، بخلاف ما لو أقام بينة بعد يمين المدعى عليه فإنها تسمع ؛ لأن البينة قد يتعذر عليه إقامتها واليمين إليه بعد شهادة الشاهد الواحد فلا عذر له في الامتناع .

قوله: (**ولو كان بيده أمة وولدها فقال رجل : هذه مستولدتي علقت بهذا في ملكي**) أي: مني (**وحلف مع شاهد ثبت الاستيلاد)** ([٩]) أي : فتنزع ممن هي في يده وتسلم إليه ؛ لأن الرق مال فيثبت بالشاهد واليمين ، فإذا مات عتقت بإقراره بالاستيلاد ، جزم به الرافعي([١٠]) والمصنف([١١]) ، وقيل : بالشاهد واليمين . حكاه الماوردي ([١٢]) .

---

(١) منهاج الطالبين (٥٧١)
(٢) ساقط من أ وأثبت في الحاشية
(٣) السراج الوهاج للغمراوي (٦٠٨) أسنى المطالب (٤ / ٣٧٤)
(٤) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٣٩) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٥٢)
(٥) [٢٧٨ / ب] من ج
(٦) بحر المذهب (١٤ / ١٥٧)
(٧) العزيز (١٣/ ٩٢)
(٨) الشامل (٢ / ٣٣٩)
(٩) منهاج الطالبين (٥٧١)
(١٠) العزيز (١٣/ ٩٣)
(١١) روضة الطالبين (١١/ ٢٧٩)
(١٢) الحاوي (١٧/ ٨٦-٨٧)

قوله: (**لا نسب الولد وحريته في الأظهر**) ([1]) لأنهما لا يثبتان بالشاهد واليمين فلا ينزع من صاحب اليد([2])، والثاني: نعم ؛ لأنه فرع فيتبع الأصل كما لو ثبت غصب جارية ، فإنه يحكم لمدعيها بالولد الحاصل في يد الغاصب([3]) ، والقولان فيما إذا أسند دعواه إلى زمن لا يمكن فيه حدوث الولد ، أما إذا أمكن وقامت الحجة بذلك فلا شك أن الملك ثبت من ذلك الزمن، وأن الزوائد الحاصلة في يده للمدعي والولد /([4]) منها، وهو يتبع الأم في تلك الحالة فلا يجري القولان في حريته وقد بان انقطاع صاحب اليد وعدم ثبوت يده عليه نبه عليه في المطلب([5])، وإنما صورها بالحجة الناقصة ؛ لأنها موضع النظر ، ولا يخفى أنه إذا ثبت الانتزاع بالناقصة فبالكاملة أولى([6]) .

تنبيه:

سياقه يقتضي نفي النسب بهذه الحجة، وقال الرافعي([7]) مفرعا على الأصح : (إن الولد يبقى في يد صاحب اليد، وهل يثبت نسبه بإقرار المدعي فيه ما ذكرنا في الإقرار([8]) واللقيط([9]) في استلحاق([10])عبد الغير)، ومقتضاه أنه إن كان صغيرا فلا تثبت محافظة على حق الولاء للسيد وإن كان بالغا وصَدّقَه ثبت في الأصح ([11]) ، واعلم أن المحرر([12]) [لم]([13]) يحك الخلاف في النسب والحرية بل قال: (وهل يحكم له بالولد وينزع من يد

---

(١) منهاج الطالبين (٥٧١)

(٢) زاد المحتاج (٤ / ٥٩٥) الديباج (٤ / ٥١٣)

(٣) بداية المحتاج (٤ / ٥٠٣) مغني المحتاج (٤ / ٥٩٢)

(٤) [٤٠٣ / ب] من أ

(٥) المطلب العالي (٣٢٥)

(٦) مغني المحتاج (٤ / ٥٩٢)

(٧) العزيز (١٣/ ٩٤)

(٨) العزيز (٥ / ٣٥٣)

(٩) العزيز (٦ / ٤١٤)

(١٠) في ب : الاستلحاق

(١١) أسنى المطالب (٤ / ٣٧٥) حواشي الشرواني (١٠/ ٢٥٤)

(١٢) المحرر (٥٠١)

(١٣) ساقط من أ وأثبت في الحاشية .

المدعي عليه /([1]) قولان([2]))، وكذا قاله الأصحاب ، لكن يلزم منه ما قاله المصنف .

قوله: (**ولو كان بيده غلام فقال رجل كان لي وأعتقته وحلف مع شاهد فالمذهب انتزاعه**) ([3]) أي: بإقراره، وأن يضمن استلحاق الولد؛ لأنه تابع([4])، وهذا ما نص عليه([5])، واحتج به المزني([6]) مقابل الأظهر فيما سبق، واختلفوا فجعلهما ابن سريج على قولين، وقطع الجمهور بنصه هنا، وفرقوا بأنه في العبد يدعي ملكا متقدما وحجته تصلح لإثبات الملك فإذا ثبت ترتب عليه العتق بإقراره ، وهناك قامت الحجة على ملك الأم خاصة، وأما الولد فلم يدعي ملكه وإنما يقول: هو حر الأصل، وذلك لا يثبت بالشاهد واليمين([7]) .

قوله: (**ولو ادعت ورثة مالا لمورثهم وأقاموا شاهدا وحلف معه بعضهم أخذ نصيبه ولا يشارك فيه**) ([8]) اعلم أنه إذا ادعى ورثة ميت دينا أو عينا لمورثهم فإنما يحكم على المدعى عليه إذا ثبت لهم ثلاثة أشياء : الموت والوراثة والمال ، والأول والثاني إنما يثبتان بشاهدين أو إقرار الخصم ، وأما المال فإن حضر جميع الورثة وهم كاملون وأقاموا شاهدا وحلفوا معه استحقوا([9]) والمأخوذ تركة يقضى منها ديون الميت ووصاياه ، وإن حلف معه بعضهم أخذ الحالف نصيبه ، والنص([10]) أنه لا يشاركه فيه من لم يحلف من الغائبين ولا الحاضرين الناكلين؛ لأن الحجة /([11]) تمت في حقه وحده([12]) ، ونص في الصلح([13]) أنهما

---

(١) [٥٠٢ / أ] من ب
(٢) أشبههما : المنع . المحرر (٥٠١)
(٣) منهاج الطالبين (٥٧١)
(٤) حاشية البيجوري (٢ / ٦٧٨)
(٥) الأم (٨/ ٩-١٠)
(٦) مختصر المزني (٤٠٢)
(٧) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٤٠) نهاية المحتاج (٨ / ٣١٤)
(٨) منهاج الطالبين (٥٧١)
(٩) في ج : استحلفوا
(١٠) الأم (٧/ ٦٣٤)
(١١) [٢٧٩/ أ] من ج
(١٢) زاد المحتاج (٤ / ٥٩٨) مغني المحتاج (٤ / ٥٩٢)
(١٣) الأم (٤/ ٤٧٩)

ادعيا دارا أرثا فصدق المدعى عليه أحدهما في نصيبه شاركه المكذب ، فخرج من هناك قول هنا بالمشاركة ، وامتنع الجمهور منه؛ لأن الشركة يلزم منها تمليك الناكل بيمين غيره وجريان النيابة في اليمين، وهي لا تجري فيها وهناك يثبت الحق بإقرار المدعى عليه ثم يترتب عليه إقرار المصدق بأنه إرث[1][2] وعلى هذا فلا فرق بين الدين والعين في الصورتين ، وقال الزركشي[3] : (المعتمد في الفرق أن الممتنع هنا قادر على الوصول إلى حقه بيمينه ، فإذا لم يحلف صار كالتارك لحقه على خصمه)، وسياق الكتاب يقتضي أنه يحلف على حصته ، وكلام الرافعي[4] يميل إليه، فإنه نقل عن أبي الفرج أنه يحلف على الجميع، وأن كلام غيره مشعر بخلافه ، وسكت عما لو حلف الجميع لوضوحه في الاستحقاق ، وهل يحلف كل واحد على الجميع أو قدر حصته [فيه][5] ما سبق .

قوله (**ويبطل حق من لم يحلف بنكوله إن حضر وهو كامل**)[6] أي : من اليمين مع الشاهد حتى لو مات لم يكن لوارثه أن يحلف ، كذا نقله الرافعي[7] عن الإمام[8] ، ثم قال: (وفي كتاب ابن كج ما ينازع فيه ، وقد يُوَجّه بأنه حقه فله تأخيره) ، قال في المطلب[9]: (وهو قضية كلام القاضي [أبي الطيب و][10] ابن الصباغ[11]) ، قال الزركشي[12]: (وما قاله الإمام جزم به القاضي الحسين والماوردي[13] وغيرهما) ، واحترز

---

(١) في ج : بأنه وارث .

(٢) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٤٠) النجم الوهاج (١٠ / ٣٤٩)

(٣) السراج الوهاج للزركشي (٢٨٣)

(٤) العزيز (١٣/ ٩٩)

(٥) ساقط من أ

(٦) منهاج الطالبين (٥٧١)

(٧) العزيز (١٣/ ٩٧)

(٨) نهاية المطلب (١٨/ ٦٣١-٦٣٢)

(٩) المطلب العالي (٢٨٠)

(١٠) ساقط من أ .

(١١) الشامل (٢ / ٣٩٧ - ٣٩٨)

(١٢) السراج الوهاج للزركشي (٢٨٤)

(١٣) الحاوي (١٧/ ١٤٦)

بقوله: (**بنكوله**) ([١]) عما لو توقف عن اليمين من غير نكول منه فله الحلف ، قال الإمام([٢]) والماوردي([٣]): ولوارثه أن يحلف إن لم يصدر من مورثه ما يبطل حقه ، ولا تجب إعادة الشهادة على الأصح، وقوله: (**إن حضر**) ([٤]) مستدرك ، فإنه قال في الروضة تبعا للدارمي([٥]): (ينبغي أن يكون الحاضر الذي لم يشرع في الخصومة أو لم يشعر بالحال كالصبي والمجنون ، والغائب في بقاء حقه بخلاف ما سبق في الناكل).

قوله: (**فإن كان غائبا أو صبيا أو مجنونا فالمذهب أنه لا يقبض نصيبه**) ([٦]) نص الشافعي في المجنون أنه يوقف نصيبه ، قال الجمهور : مراده أنه يمتنع من الحكم في نصيبه ويتوقف حتى يفيق؛ لأنه لا يمكن تحليفه ولا وليه عنه ؛ لأن اليمين لا تدخلها النيابة([٧]) ، وقيل : بل يؤخذ نصيبه ويوقف([٨]) فعلى المذهب تصرف المدعى عليه فيه نافذ ؛ لأنه لم يثبت بالشاهد قبل اليمين شي يوجب توقفه ، فالصبي والغائب كالمجنون([٩])، وسياق كلام المصنف يقتضي اختصاص هذا بحلف الحاضر، وهو مقتضى كلام الغزالي([١٠])، وخالفه في المطلب([١١]) وقال: (الصواب أنه لا يقبض سواء أحلف أم لم يحلف ، بل ينبغي أن يتوقع الحيلولة عند أقامة الحاضر الشاهد؛ لأن حلفه لا يثبت به حق الغائب حتى يتعين ثبوت الحق بيمينه ، هذا هو ظاهر النص)، وتعبيره بالمذهب صريح بأن الخلاف طريقان وليس كذلك، وقد تردد الرافعي([١٢]) في أنه وجهان أو قولان ، وعبر في الروضة([١]) بالصحيح.

---

(١) منهاج الطالبين (٥٧١)

(٢) منهاج الطالبين (٥٧١)

(٣) الحاوي (١٧/ ١٤٦)

(٤) منهاج الطالبين (٥٧١)

(٥) روضة الطالبين(١١/ ٢٨٢)

(٦) منهاج الطالبين (٥٧١)

(٧) السراج الوهاج للغمراوي (٦٠٨) بداية المحتاج (٤ / ٥٠٤)

(٨) النجم الوهاج (١٠/ ٣٤٩) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٧٣)

(٩) حاشية البيجوري (٢ / ٦٧٨)

(١٠) الوسيط (٧/ ٣٧٨-٣٧٩)

(١١) المطلب العالي (٢٨٢)

(١٢) العزيز (١٣/ ٩٨)

قوله: (**فإذا زال عذره**) ([٢]) أي: بأن بلغ الصبي وأفاق المجنون وحضر الغائب ([٣]) (**حلف وأخذ بغير إعادة شهادة**) ([٤]) قال الإمام([٥]) : (لأن الشهادة متعلقة بالميراث وإثبات ملك المورث ، وذلك في حكم المصلحة الواحدة ، فإذا ثبتت الشهادة في حق البعض ثبتت([٦]) في حق الكل ، وإن تعذر الدعوى في الجميع) ، وما جزم به من عدم الإعادة محله إذا لم تتغير حال الشاهد بما يقتضي رد شهادته ، فإن تغير فوجهان بلا ترجيح، قال الزركشي([٧]): (والمختار منع الحلف لاتصال الحكم بشهادته في حق الحالف فقط) ولهذا لو رجع الشاهد لم يكن له أن يحلف وقال([٨]) : (ينبغي أن يكون هذا إذا ادعى الأول بجميع الحق ، فإن كان /([٩]) ادعى بقدر حصته فلا بد من الإعادة) انتهى ، أما إذا أقام بعضهم شاهدين فيثبت المدعى ، فإذا حضر الغائب وتحمل غير المكلف أخذ نصيبه بلا دعوى ولا بينة([١٠]) .

قوله: (**ولا تجوز شهادة على فعل كزنا** /([١١]) **وغصب وإتلاف وولادة إلا بالإبصار**)([١٢]) لها ولفاعلها فلا يجوز بناء الشهادة على السماع من الغير؛ لأن (ما أمكن)([١٣]) إدراكه بالحواس لم يجز أن يعلم إلا بها([١٤])، قال ﷺ : (على مثل الشمس

= (١) روضة الطالبين (١١/ ٢٨٢)

(٢) منهاج الطالبين (٥٧١)

(٣) زاد المحتاج (٤ / ٥٩٦) نهاية المحتاج (٨ / ٣١٦)

(٤) منهاج الطالبين (٥٧١)

(٥) نهاية المطلب (١٨/ ٦٣٢-٦٣٣)

(٦) في ب : ثبت

(٧) السراج الوهاج للزركشي (٢٨٧)

(٨) السراج الوهاج للزركشي (٢٨٧)

(٩) [٥٠٢/ ب] من ب

(١٠) التدريب (٤ / ٣٧٧) أسنى المطالب (٤ / ٣٧٥)

(١١) [٢٧٩/ ب] من ج

(١٢) منهاج الطالبين (٥٧١)

(١٣) ساقط من ج

(١٤) بداية المحتاج (٤ / ٥٠٥) الإقناع للشربيني (٢ / ٦٨٠)

فاشهد أو فدع) رواه ابن عدي([1]) بهذا اللفظ، وروى الحاكم والبيهقي /([2]) نحوه([3])، واقتضى كلام المصنف جواز النظر في الزنا لتحمل الشهادة ،وهو الصحيح كما تقدم .

قوله: (**وتقبل من أصم**) ([4]) لأن المعتمد فيها على الفعل، وهو مدرك بالبصر لا بالسمع ([5]).

قوله: (**والأقوال كعقد (وإقرار وطلاق)**([6]) **يشترط سمعها وإبصار قائلها**) ([7]) أي: فلا بد من مشاهدة المقر أو العاقد حال لفظه بنظره وسماعهما يتلفظ به ، حتى لو نطق به من وراء حجاب لم يكف لجواز اشتباه الأصوات([8]) ، قال الماوردي([9]) : (ولو حال بينهما ثوب خفيف يشف ففي جواز الشهادة وجهان) قال الزركشي([10]) : (ومقتضى ما رجحه الرافعي([11]) في جواز نقاب المرأة الجواز) .

قوله: (**ولا يقبل أعمى**) ([12]) أي : لا يصح منه التحمل اعتمادا على الصوت ، فإن الأصوات تشتبه ([13]).

---

(١) عبد الله بن عدي بن عبد الله أبو أحمد الجرجاني الإمام الحافظ الناقد له مصنفات منها : الكامل في الضعفاء ، أسامي من روى عنهم البخاري ، (ت : ٣٦٥ هـ) . ترجمته في : تذكرة الحفاظ (٣ / ٩٤٠) الوافي بالوفيات (١٧ / ١٧١) النجوم الزاهرة (٤ / ١١١)

(٢) [٤٠٤/ أ] من أ

(٣) الكامل لابن عدي (٦ / ٢٠٧ – ٢٠٨) ، المستدرك للحاكم كتاب الرقاق (٤/ ٩٨ – ٩٧) ، السنن الكبرى للبيهقي كتاب الشهادات باب التحفظ في الشهادة (١٠ / ٢٦٣) (٢٠٥٧٩) ، من طريق ابن عباس رضي الله عنهما ، وضعفه الألباني في الإرواء (٨ / ٢٨٢)

(٤) منهاج الطالبين (٥٧١)

(٥) الديباج (٤ / ٥٠٥) حاشية البيجوري (٢ / ٦٧٣)

(٦) زيادة من ب وليست في المطبوع من المنهاج .

(٧) منهاج الطالبين (٥٧١)

(٨) أدب القضاء لابن أبي الدم (٣٦١) مغني المحتاج (٤ / ٥٩٤)

(٩) الحاوي (١٧/ ٣٩)

(١٠) السراج الوهاج للزركشي (٢٨٨)

(١١) العزيز (١٣ / ٦٣)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٧١)

(١٣) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٥٨) إخلاص الناوي (٣ / ٤٣٠)

قوله: (**إلا أن يقر في أذنه**)([١]) بطلاق أو عتاق ونحوه (**فيتعلق به حتى يشهد عند قاض به على الصحيح**) ([٢]) أي : لحصول العلم به([٣]) ، والثاني : اطراد المنع سدا للباب([٤])، وجعل القاضي الحسين موضع الخلاف في المكان الخالي ، فلو كان هناك جماعة وأَقَرّ في أذنه لم يقبل قطعا ([٥]).

قوله: (**ولو حملها بصير ثم عمي شهد**([٦]) **إن كان المشهود له وعليه معروفي الاسم والنسب**) ([٧]) أي لانتفاء المانع من القبول([٨])، قال في الأم([٩]): (لو امتنع لزم أن لا تجوز شهادة البصير على الغائب والميت لأن الشاهد لا يراهما) ، ويقبل من طريق أولى فيما إذا عمي بعد الأداء وقبل الحكم ، وصرح الماوردي([١٠]) بأنه لو لم يكن المشهود عليه معروف النسب، وكانت يد الشاهد عليه مستمرة من التحمل إلى الأداء بعد العمى جاز ، فالمعرفة ليست بقيد، وتقبل شهادته فيما شهد به بالاستفاضة إذا لم يحتج إلى تعيين وإشارة ، وكذا في الترجمة على الأصح فيهما ([١١]).

قوله: (**ومن سمع قول شخص أو رأى فعله فإن عرف عينه واسمه ونسبه شهد عليه في حضوره إشارة وعند غيبته وموته باسمه ونسبه**) ([١٢]) أي : لحصول التمييز بذلك([١٣])، وقوله: (**إشارة**)([١]) يقتضي أنه لا يحتاج لذكر اسمه ونسبه ، وصرح ابن أبي الدم

---

(١) منهاج الطالبين (٥٧١)

(٢) منهاج الطالبين (٥٧١)

(٣) التدريب (٤ / ٣٧٧) أسنى المطالب (٤ / ٣٦٥)

(٤) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٧٥) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ٣٢٨)

(٥) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٤١)

(٦) في ب : فشهد .

(٧) منهاج الطالبين (٥٧١)

(٨) الإرشاد ٢٩١() غنية الفقيه (٧٧٧)

(٩) الأم (٨ / ٢٨٤)

(١٠) الحاوي (١٧/ ٤٣)

(١١) نهاية المحتاج (٨ / ٣١٦)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٧١)

(١٣) الإشراف على غوامض الحكومات (٢ / ٨١٥) النجم الوهاج (١٠ / ٣٥٣)

([2]) أنه يذكره مع الإشارة ، ويقتضي أن لا تسمع الشهادة على الحاضر من غير إشارة فيه ، وحكى ابن الرفعة([3]) عن أبي إسحاق جوازه ، والمراد بالنسب : اسم أبيه وجده ، ولو عرفه باسمه واسم أبيه وحده ففي الوسيط([4]) أنه يقتصر عليه في الشهادة أيضا ، فإن عرفه القاضي بذلك جاز ، ويعتمد في النسب معرفة الاستفاضة ، وليس له اعتماد قوله : إنه فلان ابن فلان ، بل يكتب حضر من ذكر أن اسمه فلان واسم أبيه فلان([5]).

قوله: (**فإن جهلهما**)([6]) أي: اسمه ونسبه (**لم يشهد عند موته وغيبته**) ([7]) أي : لعدم العلم، ومقتضاه انسداد الشهادة بالموت، وليس كذلك، بل إذا مات المجهول أحضر للشاهد صورته وشهد على عينه، فإن دفن فالأرجح في الشرح الصغير([8]) أنه لا ينبش، وصححه في الروضة([9]) في كتاب الطلاق من زوائده .

فرع

لو شهد أن فلان بن فلان وَكّلَ فلان بن فلان هذا ، فهل تكون الشهادة بالوكالة موجبة للشهادة بنسبه ؟ قال الماوردي([10]) والروياني([11]) : (قصرها مالك([12]) على الوكالة دون النسب اعتمادا على المعقود منهما ، وعلى مذهب الشافعي تكون شهادة بالوكالة والنسب جميعا ؛ لأن الشهادة توجب إثبات ما تضمنه من معقود وغيره كمن شهد بثمن

= (١) منهاج الطالبين (٥٧١).
(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم (٣٦٢)
(٣) كفاية النبيه (١٩ / ٢٤٦)
(٤) الوسيط (٧/ ٣٧١)
(٥) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٦٠)
(٦) منهاج الطالبين (٥٧١)
(٧) منهاج الطالبين (٥٧١)
(٨) المهمات (٩ / ٣٥٧)
(٩) روضة الطالبين (١١/ ٢٦٢) في كتاب الشهادات .
(١٠) الحاوي (٣٦/١٧)
(١١) بحر المذهب (١٤ / ١٣٤)
(١٢) الذخيرة (١٠ / ٣٧١)

مبيع وصداق في نكاح كان شاهدا بالبيع والنكاح وإن قصد بهما الثمن والصداق) ، وفي فتاوى ابن الصباغ لو شهدا على إقرار رجل وعرفاه بذكر نسبه وحكم الحاكم بشهادتهما ، هل يكون مثبتا /([1]) لنسبه ؟ فقال : إن كان نسبه معروفا فنعم ، وإن كان غير معروف ، فإن شهدا على عينه كان مثبتا لنسبه، وإن شهدا في غيبته فلا ([2]).

قوله: (**ولا يصح تحمل شهادة على منتقبة اعتمادا على صوتها**) ([3]) أي : لأن الأصوات تتشابه([4]) ، وعلم منه الامتناع فيمن لم يسمع صوتها ولم يرها بأن كانت من وراء ستر من باب أولى([5])، وحكى شريح([6]) رواية عن جده([7]) وجها فيما لو تيقن حقيقة أنه صوت فلان جاز له أن يشهد عليه ، ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو كان النقاب رقيقا فيجوز التحمل على الأصح ؛ لأنه لا يمنع الشهادة ، وقد تُخَرَّج هذه من قوله : (**اعتمادا على صوتها**) ([8]) وما لو تحقق صوتها من وراء الثياب الكثيفة ولازمها حتى شهد عليها فإنه يصح التحمل كنظيره من الأعمى، وقد أشار إليه الرافعي([9]) بحثا، قال في المطلب([10]): (ولا إشكال فيه، ولكن شرطه أن تقع الشهادة عليها وهي كاشفة عن وجهها ليعرف /([11]) القاضي صورتها وإن لم يرها الشاهد كما قلنا: إن شرط انعقاد النكاح على المرأة المتنقبة أن يراها الشاهدان قبل العقد ولو عقد عليها متنقبة ولم يعرفها الشاهدان لم ينعقد وإن أمكن تعريفها بعده حكاه في التتمة؛ لأن استماع [الشاهد العقد كاستماع الحاكم]([12]) الشهادة

---

(١) [٢٨٠/ أ] من ج

(٢) حاشية الرملي (٤ / ٣٦٥ - ٣٦٦)

(٣) منهاج الطالبين (٥٧١ – ٥٧٢)

(٤) نهاية المحتاج (٨ / ٣١٨) إخلاص الناوي (٣ / ٤٣٠)

(٥) النجم الوهاج (١٠ / ٣٥٤) زاد المحتاج (٤ / ٥٩٨)

(٦) روضة الحكام (٢٩٢)

(٧) في النسخ الثلاث (عن رواية جده) والصواب ما أثبت .

(٨) منهاج الطالبين (٥٧١)

(٩) العزيز (١٣/ ٦٢)

(١٠) المطلب العالي (١٨٦)

(١١) [٥٠٣/ أ] من ب

(١٢) ساقط من أ

)، لكن قال [الزركشي ([١]): (ما]([٢]) في التتمة إنه محمول على مجهولة النسب ، فإن عرف نسبها لم يقدح كالغائبة)، وافهم جواز النظر للشاهد، وقد سبق شرطه في كتاب النكاح .

قوله: (**فإن عرفها بعينها أو باسم ونسب جاز**) ([٣]) أي : التحمل ولا يضر النقاب، بل لا يجوز كشف الوجه حينئذ كما قاله صاحب الحاوي([٤]) والعدة وغيرهما ، وظاهر كلام الغزالي([٥]) والإمام([٦]) أنه لا يجوز التحمل في هذه الصورة أيضا .

قوله: (**ويشهد عند الأداء بما يعلم**) ([٧]) أي : على العين في الحضور والاسم ، والنسب عند الغيبة ([٨])، والظاهر أن ذكر حالة التحمل بالتنقب مانع من العمل بشهادته حتى يراها القاضي كما سبق عن ابن الرفعة في صورة الضبط ، وحكاه شريح([٩])([١٠]) في روضته عن جده، قال: (وهل يسأل الحاكم الشاهد أنه رآها سافرة أم لا ؟ فيه وجهان ، وقيل: يسأله إن كان في موضع ريبة، وإلا لم يسأله)، قال الزركشي([١١]) : (والمتجه أنه إن الشاهد فقيها موثوقا([١٢]) به لم يسأله ، وإلا سأله وجوبا كما ذكروه في التعرض لشروط التحمل في الشهادة على الشهادة ، فإن من الناس من يرى جواز الشهادة على مجرد الصوت ، وقد يجهل الشاهد اشتراط ذلك ، وفي فتاوى القفال: إن سألهم القاضي عن معرفته عينا

---

(١) السراج الوهاج للزركشي (٢٩٦)

(٢) ساقط من أ

(٣) منهاج الطالبين (٥٧٢)

(٤) الحاوي (١٧/ ٤٨)

(٥) الوسيط (٧/ ٣٧٢)

(٦) نهاية المطلب (١٨/ ٦٢١)

(٧) منهاج الطالبين (٥٧٢)

(٨) السراج الوهاج للغمراوي (٦٠٩) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٢٨)

(٩) في ب : ابن شريح

(١٠) روضة الحكام (٢٩٢)

(١١) السراج الوهاج للزركشي (٢٩٨)

(١٢) في ج : موثقا

فلهم أن يسكتوا و /([1]) لهم أن يقولوا لا يلزمنا الجواب .)

قوله : (**ولا يجوز التحمل عليها بتعريف عدل أو عدلين**)([2]) أي : أنها (فلانة)([3]) بنت فلان (**على الأشهر**) ([4]) بناء على المذهب في أن التسامع لابد فيه من جماعة يؤمن تواطؤهم على الكذب([5])، وفهم من قوله: (**التحمل عليها**) ([6]) التصوير بتحمله([7]) على المرأة الإقرار وإنما يحمل عن المعرفين النسب فقط ، والقياس ما قاله في المطلب ([8]) جواز شهادتهما عند الغيبة على إقرار من أشهدهما فلان وفلان باسمها ونسبها ، وشمل كلامه ما إذا كانت متنقبة ، وهو ظاهر ، وما إذا كانت سافرة وقال المعرف : هذه بنت فلان لكن إن عرف النسب فلا فائدة فيه، فإنه عند الأداء يحتاج إلى رؤيتها ، وفي الرؤية مقنع عن ذكر النسب كما قاله الإمام .([9]).

قوله : (**والعمل على خلافه**)([10])أي : على التحمل عليها بذلك([11]) ، فعن الشيخ أبي محمد([12]) أنه يكفي معرف واحد سلوكا به مسلك الأخبار ، قال الرافعي([13]) : (وجرى عليه جماعة منهم القاضي شريح الروياني([14]) والدارمي في الاستذكار والغزالي في الخلاصة([15])

---

(١) [٤٠٤/ ب] من أ

(٢) منهاج الطالبين (٥٧٢)

(٣) ساقط من ب

(٤) منهاج الطالبين (٥٧٢)

(٥) السراج الوهاج للغمراوي (٦١٥) أسنى المطالب (٤ / ٣٦٦)

(٦) منهاج الطالبين (٥٧٢)

(٧) في ج محله .

(٨) المطلب العالي (١٨٩)

(٩) نهاية المطلب (١٨/ ٦٢٢)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٧٢)

(١١) نهاية المحتاج (٨ / ٣١٨) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٤١)

(١٢) أدب القضاء لابن أبي الدم (٣٨١) تحرير الفتاوي (٣ /٦٩١)

(١٣) العزيز (١٣/ ٦٣)

(١٤) روضة الحكام (٢٩٢)

(١٥) الخلاصة (٦٩٣)

وقيل : يعتبر عدلان ، بناء على جواز الشهادة على النسب بالسماع منهما ، وعزي للشيخ أبي حامد) ، قال ابن عبد السلام في فتاويه([١]) : إنه المختار لمسيس الحاجة ، وتوسع الاصطخري([٢]) ، فقال : إن كان يعرف /([٣]) نسبها ولا يعرف عينها له اعتماد ابنها الصغير إذا قال له : من أمك فأشار إليها، وادعى ابن كج أنه أشد وقعا في القلب وأثبت ، وأفاد تعبيره بالعدالة الاكتفاء بشروط الرواية دون الشهادة على القول به ، وسبق نظير هذه العبارة في صلاة العيد([٤]) ، وهي تقتضي الميل إليه ، ولم يصرح بذلك في الشرح([٥]) والروضة([٦]) بل نقلا عن الأكثرين المنع ، وساقا الثاني مساق الأوجه الضعيفة .

قوله : (**ولو قامت بينة على عينه بحق فطلب المدعي التسجيل سجل القاضي بالحلية لا الاسم والنسب ما لم يثبتا**) ([٧]) أي بالبينة فيكتب حضر رجل ذكر أنه فلان ومن حليته كيت وكيت، ولا يكفي في النسب والاسم قول المدعي عليه فإن نسبه لا يثبت بإقراره([٨])، قال الرافعي([٩]): (والتسجيل على العين ممتنع فإن قامت بينة على نسبه حسبة وقبلناها في النسب كما هو الصحيح اثبته وعمل به) ، وما جزم به في التسجيل ينبني على سماع البينة بذلك ، ولم يحكوا فيه خلافا .

قوله : (**وله الشهادة بالتسامع على نسب من أب وقبيلة**) ([١٠]) أي : بان يشهد هذا ابن فلان أو هذه بنت فلان إذا عرفها بعينها أو أنهما من قبيلة كذا ؛ لأنه لا مدخل للرؤية فيه ، وغاية الممكن رؤية الولادة على الفراش فاكتفى فيه بالاستفاضة للحاجة([١١])

(١) فتاوى العز (٨٩)

(٢) روضة الطالبين (١١/ ٢٦٤-٢٦٥)

(٣) [٢٨٠/ ب] من ج

(٤) منهاج الطالبين (١٤٢)

(٥) العزيز (١٣/ ٦٣)

(٦) روضة الطالبين (١١/ ٢٦٥)

(٧) منهاج الطالبين (٥٧٢)

(٨) التدريب (٤ / ٣٧٨) السراج الوهاج للغمراوي (٦٠٩)

(٩) العزيز (١٣/ ٦٤-٦٥)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٧٢)

(١١) جواهر العقود (٢ / ٤٤١) نهاية المحتاج (٨ / ٣١٩)

وأشار ابن المنذر([1]) إلى الإجماع فيه ، قال في البحر([2]) : (وشرط الشافعي فيه أربعة : طول الزمان في انتسابه إلى ذلك النسب ونسب غيره إياه إليه وعدم الدافع وعدم الأدلة التي هي سبب الريبة) ، فلو كان المنسوب إليه حيا وأنكره لم تجز الشهادة ، وإن كان مجنونا جازت كما لو كان ميتا([3]) وفيه وجه ؛ لأنه قد يفيق فينكر ، والأصح أن طعن بعض الناس في ذلك النسب يمنع جواز الشهادة لاختلال الظن ([4]) ، وسكتوا عن اعتبار سؤال الحاكم لذلك ، والقياس الوجوب عند جهالة الشاهد بالشرط أو الريبة كما سبق في الشهادة على المرأة ، ولا سيما إذا كان المنسوب إليه عظيما كالأشراف ، وادعى الماوردي([5]) في المرأة زيادة /([6]) احتياط .

قوله: (**كذا أم في الأصح**) ([7]) أي : ويثبت النسب من الأم بالتسامع كما في جانب الرجل ([8]) ، وقطع به بعضهم ، ووجه المنع إمكان رؤية الولادة ([9]).

قوله: (**وموت على المذهب**) ([10])لأن أسبابه خفية يتعذر الوقوف عليها([11]) ، وقيل : وجهان؛ لأنه يمكن فيه المعاينة ([12]).

قوله : (**لا عتق وولاء ووقف ونكاح وملك في الأصح ،**

قلت: الأصح عند المحققين والأكثرين في الجميع الجواز والله أعلم) ([13])

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء (٤/ ٣١٤)

(٢) بحر المذهب (١٤ / ١٣٤)

(٣) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٧٨)

(٤) النجم الوهاج (١٠ / ٣٥٦)

(٥) الحاوي (١٧/ ٤٤-٤٥)

(٦) [٥٠٣ / ب] من ب

(٧) منهاج الطالبين (٥٧٢)

(٨) الديباج (٤ / ٥٧١) زاد المحتاج (٤ / ٦٠٠)

(٩) بداية المحتاج (٤/ ٥٠٧) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٢٩)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٧٢)

(١١) السراج الوهاج للغمراوي (٦٠٩) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٤٢)

(١٢) النجم الوهاج (١٠ / ٣٥٧) السراج على نكت المنهاج (٢٧٨)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٧٢)

وجه المنع أن أسباب هذه الأمور غير متعذرة ومشاهدتها متيسرة([1]) ، ووجه الجواز أنها أمور مؤبدة فإذا طالت مدتها عسر إقامة البينة على ابتدائها فتمس الحاجة إلى إثباتها بالتسامع([2])، قال الإمام البلقيني([3]) : (والفتوى عندنا فيما عدا الملك على المنع ، والخلاف في الملك قولان، منصوص الأم([4]) والمختصر([5]) الجواز ما لم يُرَ مُنازِعٌ في ذلك ، والمنصوص في حرملة المنع، واختاره جماعة) انتهى، وصورة المسألة فيه أن يستفيض أنه ملكه من غير إضافة إلى سبب ، فإن كان المستفيض سبب الملك ببيع ونحوه لم يشهد به ؛ لإمكان مشاهدته ، نعم إن كان سببه الميراث جازت؛ لأن الميراث يستحق بالنسب والموت وكل منهما يثبت بالاستفاضة([6])، قال الماوردي([7]) و الروياني([8]) وابن الصباغ([9]) : ومحل الخلاف في الملك مجرد الاستفاضة إما إذا انضم إليه اليد والتصرف جازت قطعا. أشار إليه الرافعي([10])، وما صححه من ثبوت الوقف بالاستفاضة هو أصل الوقف، وأما شروطه وتفاصيله فأفتى المصنف([11]) بأنه لا يثبت بالاستفاضة ، بل إن كان على جماعة معينين أو جهات متعددة قسمت الغلة بينهم بالسوية، وإن كان على مدرسة مثلا وتعذرت معرفة الشروط، صرف الناظر الغلة فيما يرى من مصالحها .

قوله: (**وشرط التسامع سماعه من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب**) ([12]) لأن الأصل في الشهادة اعتماد اليقين، وإنما يعدل عنه عند عدم الوصول إليه إلى ظن يقرب منه

---

(١) المهمات (٩ / ٣٥٩) نهاية المحتاج (٨ / ٣١٩)

(٢) الإرشاد (٢٩٠) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٦٣)

(٣) تحرير الفتاوى (٣/ ٦٩٤)

(٤) الأم (٨/ ٣٠٢)

(٥) مختصر المزني (٤٠٨)

(٦) فتح الوهاب (٢ / ٢٧٧) حاشية الرملي (٤ / ٣٦٨)

(٧) الحاوي (١٧/ ٣٦-٣٧)

(٨) بحر المذهب (١٤ / ١٣٣)

(٩) الشامل (١ / ٣٠٦)

(١٠) العزيز (١٣/ ٦٩)

(١١) المسائل المنثورة (١٥٨)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٧٢)

على حسب الطاقة([1])، وعبارة الرافعي([2]): (جمع كثير يقع العلم أو الظن القوي بخبرهم ويؤمن تواطؤهم على الكذب) /([3])، قال([4]): (وينبغي أن لا تعتبر الحرية ولا العدالة ولا الذكورة)، قال في المهمات([5]): (وما ذكره بحثا جزم به الماوردي([6]) بالنسبة للعدالة، والروياني([7]) بالنسبة للحرية والذكورة).

قوله: (**وقيل يكفي من عدلين**) ([8]) أي: كما يجوز الحاكم الحكم بشهادة عدلين([9]) ونسبه الإمام ([10]) للعراقيين، وصحح الأول الماوردي([11]) والقاضي الحسين وجماعة، وحكى الرافعي([12]) في باب قسم الصدقات أن أقل درجات الاستفاضة ثلاثة للخبر.

قوله: (**ولا تجوز الشهادة على ملك بمجرد يد**) ([13]) يعني أن اليد إذا انفردت لا تفيد جواز الشهادة على الملك؛ لأنها قد تكون عن إجارة أو إعارة([14])، لكن إذا رأى الشيء في يد إنسان جاز أن يشهد له باليد ([15]) ، وشرط البغوي([16]) لذلك أن يراه في يده مدة طويلة ، وحكى الإمام([17]) قولا أنه تجوز الشهادة /([1]) بالملك بمجرد اليد، والمشهور

---

(١) أدب القضاء لابن أبي الدم (٣٦٤) و (٣٦٧) زاد المحتاج (٤ / ٦٠١)

(٢) العزيز (١٣/ ٧٠)

(٣) [٢٨١/ أ] من ج

(٤) العزيز (١٣/ ٧٠)

(٥) المهمات (٩/ ٣٦١)

(٦) الحاوي (١٦ / ٨٥)

(٧) بحر المذهب (١٤ / ١٤٠)

(٨) منهاج الطالبين (٥٧٢)

(٩) مغني المحتاج (٤ / ٥٩٨) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٤٢)

(١٠) نهاية المطلب (١٨/ ٦١٣)

(١١) الحاوي (١٧/ ٣٧)

(١٢) العزيز (٧ / ٤٠١)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٧٢)

(١٤) نهاية المحتاج (٨ / ٣٢٠) النجم الوهاج (١٠ / ٣٦٠)

(١٥) الإشراف على غوامض الحكومات (١ / ٦٤١) غنية الفقيه (٧٩٩)

(١٦) التهذيب (٨ / ٢٢٤)

(١٧) نهاية المطلب (١٨ / ٦٠٨)

الأول، والتصرف المجرد كاليد المجردة وإن طالت فالأصح، جواز الشهادة له بالملك؛ لأن امتداد اليد والتصرف مع طول الزمان من غير منازع يغلب على الظن الملك[٢]، وقاسه في الحاوي[٣] في كتاب اللقيط على الحاكم فإنه يحكم بالملك بذلك والحكم آكد من الشهادة، وسواء العقار والعبد والثوب وغيرها إذا ميز المشهود به عن أمثاله، وصحح الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب[٤] والروياني[٥] وصاحب المهذب[٦] المنع، قال الزركشي[٧]: (وهو أقوى ولا سيما في العقار في الأمصار والمزارع وغيرهما) وصَحّحَ المصنف[٨] في باب اللقيط استثناء الرقيق من القول بالجواز فليس له أن يشهد بملكه بمجرد اليد والتصرف إلا إن سمعه يقول: هو عبدي، وسمع الناس يقولون ذلك، قال في المهمات[٩]: (وكان الفرق وقوع الاستخدام في الأحرار كثيرا مع الاحتياط للحرية)، والصحيح في قصر المدة وطولها الرجوع إلى العرف[١٠].

قوله: (**وشرطه تصرف ملاك من سكنى وهدم وبناء وبيع ورهن**) [١١] لأن الغالب صدور هذه التصرفات من المالكين[١٢] ، ويدخل في إطلاقه البيع بيع المنفعة بالإجارة وفيها وجهان، قال الرافعي[١٣]: (وينبغي جريانهما في مجرد الرهن أيضا ؛ لأنه قد يصدر من

= (١) [٤٠٥ / أ] من أ

(٢) الديباج (٤ / ٥٢٠) جواهر العقود (٢ / ٤٤١ - ٤٤٢)

(٣) الحاوي (٨ / ٦٢)

(٤) التعليقة الكبرى (١٨٩ - ١٩٠)

(٥) بحر المذهب (١٤ / ٤٤٥)

(٦) المهذب (٢ / ٣٣٦)

(٧) السراج الوهاج للزركشي (٣٢٠)

(٨) روضة الطالبين (٥/ ٤٤٣-٤٤٤)

(٩) المهمات (٩/ ٣٦٢)

(١٠) فتح الوهاب (٢ / ٢٧٧) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٣١)

(١١) منهاج الطالبين (٥٧٢)

(١٢) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٤٢) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٦٧)

(١٣) العزيز (١٣/ ٧٢)

مستعير ليرهن)، قال ([1]): (والأوفق لإطلاق الأصحاب الاكتفاء بهما ولا يكفي التصرف مرة واحدة؛ لأنه لا يحصل ظنا) ويشترط في جواز الشهادة بناء على اليد أو اليد والتصرف أن لا يعرف له منازعا فيه، فإن الظن حينئذ يتأكد([2]) ، ونقل ابن كج وجهين في أن منازعة من لا حجة له هل تمنع من الشهادة ([3]).

قوله: (**وتُبْنَى شهادة الإعسار على قرائن ومخائل الضر والإضاقة**) ([4]) لأنه لا يمكن الوقوف على اليقين فيه، لكن تعتبر فيها الخبرة الباطنة ؛ لأن الأسباب /([5]) المفيدة للظن فيه خفية([6]) ([7])، وقد صرح به المصنف في التفليس([8]) وإنما لم يذكره هنا ؛ لأنه شرط لقبول شهادته بالجواز إقدام الشاهد، وقضية كلامه أنها لا تحل بالاستفاضة ، وحكى ابن الرفعة([9]) عن الإمام([10]) الجزم بالجواز.

فائدة : الإضاقة مصدر أضاق ، أي : وهب ماله كما قال الجوهري([11]) ، ولو أراد الفقر وسوء الحال لعبر بالضيق فإنه مصدر لذلك([12]) .

فصل

(**تحمل الشهادة فرض كفاية في النكاح**([13]) أي: لتوقف الانعقاد عليه، فلو امتنع

---

(١) العزيز (١٣/ ٧٢)

(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم (٣٦٤) الإرشاد (٢٩٠)

(٣) روضة الطالبين (١١/ ٢٧٠-٢٧١)

(٤) منهاج الطالبين (٥٧٢)

(٥) [٥٠٤ / أ] من ب

(٦) في ب : حقيقة

(٧) السراج الوهاج للغمراوي (٦١٠) زاد المحتاج (٤ / ٦٠١)

(٨) روضة الطالبين (٤ / ١٣٨)

(٩) كفاية النبيه (١٩ / ٢١٤)

(١٠) نهاية المطلب (١٨/ ٦٠٩)

(١١) الصحاح (٤/ ١٥١٠)

(١٢) تاج العروس (٢٦ / ٤٦)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٧٢)

الكل أثموا([1])، ولو طلب من اثنين التحمل وثم غيرهما لم يتعينا ، قال في الروضة([2]) : (بلا خلاف)، وفيه خلاف حكاه الماوردي.([3])

قوله: (**وكذا الإقرار والتصرف مالي**)([4]) أي لمسيس الحاجة لذلك لتمهيد إثبات الحقوق عند التنازع([5]) (**وكتابة الصك في الأصح**) ([6]) لأنه لا يستغني عن الكتابة في عصمة الحقوق والأموال([7]) ، وقوله : (**في الأصح**) ([8]) يعني في الثلاث ، (وعبر في الروضة([9]) في الثالثة بالأصح ، وبه قطع السرخسي ، وفي الأولين بالصحيح ، وبه قطع العراقيون([10])) قاله في التحرير([11]) ، وعن ابن القطان([12]) أن محل الخلاف في الإقرار والتصرف إذا لم يحصل تقابض لتأجيل وغيره فأما بعد التقابض فلا يجب التحمل ، وعطفه بكذا يقتضي أنه لا خلاف في النكاح، وهو المشهور، وكلام بعضهم يقتضي طرد الخلاف فيه([13])، ومحل الوجوب ما إذا حضر المحمول له ، فإن دعاه إلى أن يتحمل لم يلزمه في الأصح، إلا أن يكون المحمل معذورا بمرض أو حبس أو كانت مخدرة واعتبرنا التخدر ، وكذا إذا دعاه القاضي ليشهده على أمر ثبت عنده لزمه الإجابة([14]) ، قال البلقيني([15]) : (ومحل

---

(١) حلية العلماء (٣ / ١١٩٣) الديباج (٤ / ٥٢١)
(٢) روضة الطالبين (١١/ ٢٧٤)
(٣) الحاوي (١٧/ ٥١-٥٢)
(٤) منهاج الطالبين (٥٧٢)
(٥) مغني المحتاج (٤ / ٥٩٩) نهاية المحتاج (٨ / ٣٢١)
(٦) منهاج الطالبين (٥٧٢)
(٧) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٦٨) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٤٣)
(٨) منهاج الطالبين (٥٧٢)
(٩) روضة الطالبين (١١/ ٢٧٤)
(١٠) في أ : العراقيين .
(١١) تحرير الفتاوي (٣/ ٦٩٦)
(١٢) العزيز (١٣/ ٨٠)
(١٣) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٨١)
(١٤) التدريب (٤ / ٣٨٠) النجم الوهاج (١٠/ ٣٦٢-٣٦٣)
(١٥) تحرير الفتاوي (٣/ ٦٩٦)

الوجوب أيضا إذا كان المتحملون كثيرين ، فإن لم يوجد إلا العدد المعتبر في الحكم فهو فرض عين كما جزم به الشيخ أبو حامد والماوردي([١]) وغيرهما ، وفي كلام الشافعي ما يقتضيه) ، وقال في التحرير([٢]): (لا معنى لتقييد التصرف المالي ، فإن الخلاف جار في الطلاق والعتق والرجعة تفريعا على الجديد).

فائدة:

الصك: الكتاب فارسي معرب، والجمع أصك وصكاك وصكوك. قاله الجوهري([٣]).

قوله: (**وإذا لم يكن في القضية إلا اثنان**) ([٤]) أي : بأن لم يتحمل سواهما أو مات الباقون أو جنوا أو غابوا أو مرضوا([٥]) (**لزمهما الأداء**)([٦]) للآية([٧]) ، ولأنه يؤدي فرضا التزمه في ذمته([٨]).

قوله: (**فلو أدى واحد وامتنع الآخر**) ([٩]) أي : بعد أداء الآخر أو قبله بلا عذر (**وقال:**) ([١٠]) أي: المدعي (**احلف معه عصى**)([١١]) بمعنى أي: وإن كان القاضي يرى القضاء بالشاهد واليمين ؛ لأن من مقاصد الإشهاد التورع عن اليمين فلا يفوت عليه([١٢]) ، وفهم منه العصيان عند الامتناع فيما لا حلف معه من طريق أولى ، ومثله امتناعهما إذا كان يستغنى عنهما بتصديقه باليمين كالشاهدين على رد الوديعة يمتنعان ويقولان للمودع :

---

(١) الحاوي (١٧/ ٥١)

(٢) تحرير الفتاوي (٣/ ٦٩٦)

(٣) الصحاح (٤/ ١٥٩٦)

(٤) منهاج الطالبين (٥٧٢)

(٥) السراج الوهاج للغمراوي (٦١٠) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٤٣)

(٦) منهاج الطالبين (٥٧٢)

(٧) سورة البقرة (٢٨٣)

(٨) أدب القضاء لابن أبي الدم (٣٥٧) زاد المحتاج (٥١٠)

(٩) منهاج الطالبين (٥٧٢)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٧٢)

(١١) منهاج الطالبين (٥٧٢)

(١٢) بداية المحتاج (٤ / ٥١٠) فتح الوهاب (٤ / ٢٧٨)

احلف على ردها ([1]).

قوله: (**وإن كان شهود فالأداء فرض كفاية**) ([2]) أي : لحصول الغرض بالبعض كالجهاد ونحوه، فإن امتنع واحد جاز على الأصح كالتحمل أو الكل عصوا ([3]).

قوله: (**فلو طلب**) ([4]) أي : المدعي (**الأداء من اثنين لزمهما في الأصح**) ([5]) أي: وإلا أفضى إلى التواكل، بخلاف ما لو طلب اثنين للتحمل وثم غيرهما فإنه لا يلزمهما قطعا؛ لأنه يطلبهما هنا لأداء أمانة تحملاها وهناك إلى تحملها([6]) ، والثاني : لا كالتحمل([7]) ، (قال الإمام([8]): (ومحل الخلاف) ([9]) ما إذا كان الباقون يرغبون في الأداء ولم تتبين رغبتهم ، فإن علما إباءهم فليس موضع الوجهين) حكاه الرافعي في الكبير ([10]) ومراده الجزم باللزوم كما صرح به في الصغير([11]) من غير عزو إليه ، وعبارته : (فإن علم المدعوان أن غيرهما يأبى الأداء فعليهما الإجابة بلا خلاف).

قوله: (**وإن لم يكن**) ([12]) أي: في القضية (**إلا واحد لزمه إن كان مما يثبت بالشاهد واليمين**) ([13]) أي : والقاضي يرى ذلك([14]) ، وقيل : لا يلزمه لأن المدعي ربما لا

---

(١) النجم الوهاج (١٠/ ٣٦٤) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٨٢)
(٢) منهاج الطالبين (٥٧٢)
(٣) روضة الحكام (٢٥٩) مغني المحتاج (٤ / ٦٠٠)
(٤) منهاج الطالبين (٥٧٢)
(٥) منهاج الطالبين (٥٧٢)
(٦) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٧٠) نهاية المحتاج (٨ / ٣٢٢)
(٧) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٣١) حاشية الجمل (٥ / ٤٢٠)
(٨) نهاية المطلب (١٨/ ٦٦٣)
(٩) قوله (قال الإمام ومحل الخلاف) مكرر في ب
(١٠) العزيز (١٣/ ٧٦)
(١١) تحرير الفتاوي (٣ / ٦٩٧)
(١٢) منهاج الطالبين (٥٧٢)
(١٣) منهاج الطالبين (٥٧٢)
(١٤) السراج الوهاج للغمراوي (٦١٠) التدريب (٤ / ٣٨٠)

يحلف معه أو يتغير اجتهاد القاضي ([1]).

قوله: (**وإلا فلا**) ([2]) أي : وإن كان الحق مما لا يثبت إلا بشاهدين لم يلزمه ؛ إذ لا فائدة فيه([3]) ، وقيل : يلزمه ليدفع عن المدعي بعض تهمة الكذب([4]) .

قوله: (**وقيل لا يلزم الأداء إلا من تحمل قصدا لا اتفاقا**) ([5]) أي : لأنه لم يلتزم([6])، والأصح اللزوم ؛ لأنها أمانة حصلت عنده وإن لم يلتزمها ، كالثوب يطيره الريح إلى داره ونحوه من الأمانات الشرعية([7]) .

قوله **ولوجوب**([8]) **الأداء شروط: أن يدعي من مسافة العدوى**([9]) أي فلو دعي إلى ما فوقها لم يجب([10]) لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ ([11]) (ومقتضى قوله : (**يدعي**) ([12]) أنه لا يجبه من غير دعاء ، وهو كذلك في غير شهادة الحسبة ، أما فيها فالظاهر الوجوب مسارعة للنهي عن المنكر وهو على الفور ، لاسيما إذا تعلق به عقد أو إثبات نسب وغير ذلك مما يعظم خطره) قاله الزركشي([13]).

قوله: (**وقيل: دون مسافة قصر**) ([14]) أي ؛ لأنه في حكم الحاضر([15]) ، والصحيح

---

(١) حاشية العبادي (١٠ / ٢٧٠)

(٢) منهاج الطالبين (٥٧٢)

(٣) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٧٠) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٣١)

(٤) النجم الوهاج (١٠ / ٣٦٥) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٨٢)

(٥) منهاج الطالبين (٥٧٣)

(٦) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٤٤) نهاية المحتاج (٨ / ٣٢٢)

(٧) أسنى المطالب (٤ / ٣٧٠) مغني المحتاج (٤ / ٦٠١)

(٨) في ج : ولوجب .

(٩) منهاج الطالبين (٥٧٣)

(١٠) أدب القضاء لابن أبي الدم (٣٥٧) فتح الوهاب (٢ / ٢٧٨)

(١١) سورة البقرة (٢٨٢)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٧٣)

(١٣) السراج الوهاج للركشي (٣٣٥)

(١٤) منهاج الطالبين (٥٧٣)

(١٥) الديباج (٤ / ٥٢٣) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٧١)

الأول للحاجة إلى الإثبات وتعذره بالشهادة على الشهادة ؛ لأنها إنما تقبل بالمسافة المذكورة[١]، وافهم أنه لو دعي من مسافة القصر فأزيد لم يلزمه لكثرة المشقة[٢] .

قوله: (**وأن يكون عدلا فلو دعي ذو فسق مجمع عليه قيل : أو مختلف فيه لم يجب**) [٣] أما المجمع[٤] عليه فإنه لا فائدة فيه ، بل في الروضة[٥] وأصلها أنه يحرم عليه أن يشهد، وأما المختلف فيه فإن كان ظاهرا كشرب النبيذ ، فقيل : لا يلزمه الأداء عند من لا يجوزه؛ لأن الظاهر استمرار القاضي على اجتهاده[٦]، وأصحهما اللزوم؛ لأنه قد يتغير اجتهاده[٧]، ولا فرق بين المجمع عليه بين الظاهر والخفي[٨]، ولو كان أحد الشاهدين عدلا والآخر فاسقا فسقا مجمعا عليه لم يلزم العدل الأداء إن كان الحق لا يثبت بشاهد ويمين [٩].

قوله: (**وأن لا يكون معذورا[١٠] بمرض ونحوه فإن كان أشهد على شهادته أو بعث القاضي من يسمعها**) [١١] أي: دفعا للمشقة عنه[١٢]، والمراد بالمرض: ما أعجزه عن الحركة كما قاله الماوردي[١٣]، أو ما يسقط وجوب الجمعة وإن لم يمنع من الحضور كما قاله الإمام[١٤] والغزالي[١٥] ، والمراد بنحوه : التخدير للمرأة ، أو الطلب في حر وبرد شديدين أو

---

(١) حلية العلماء (٣ / ١٢٠٥) كفاية النبيه (١٩ / ٢٥٥)

(٢) بداية المحتاج (٤ / ٥١١) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٤٤)

(٣) منهاج الطالبين (٥٧٣)

(٤) في ج : الجمع

(٥) روضة الطالبين (١١/ ٢٧٢)

(٦) نهاية المحتاج (٨ / ٣٢٣)

(٧) السراج الوهاج للغمراوي (٦١٠ ، ٦١١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٣١)

(٨) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٨٣)

(٩) النجم الوهاج (١٠ / ٣٦٦)

(١٠) في أ : معذور

(١١) منهاج الطالبين (٥٧٣)

(١٢) زاد المحتاج (٤ / ٦٠٤) الغرر البهية (٥ / ٢٦١)

(١٣) الحاوي (١٧/ ٥٥)

(١٤) نهاية المطلب (١٩/ ٤٨)

(١٥) الوسيط (٧/ ٣٨٦)

مطر موجود أو خوف من عقوبة تلحقه من سلطان جائر أو عدو قاهر أو فتنة عامة([1]) ، وصحح من زوائده([2]) فيما لو دعي إلى قاض جائر أو متعنت لأداء الشهادة عنده ، ويخاف أن ترد شهادته جورا أو تعنتا ، أو عند أمير أو وزير وعلم وصول الحق به أنه تلزمه الإجابة .

فرع:

إن تطوع الشاهد بتحمل الشهادة وأدائها فقد أحسن ، وإلا فالأصح عند الرافعي([3]) والمصنف([4]) جواز أخذ الأجرة على التحمل وإن تعين ، ومنعه عند الأداء وإن لم يتعين

فصل

(**تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة**) ([5]) أي : سواء حق الله تعالى وحق الآدمي لعموم قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ ([6]) ، ويفرق بين الشهادة على أصل الحق والشهادة على الشاهد للحاجة إليه؛ لأن الشاهد قد يموت أو يغيب([7])، وحكى ابن المنذر([8]) الإجماع في الأموال، وما أطلقه من القبول جار على عمومه، فإن شهود الفرع يجوز لهم الإشهاد على شهادتهم إذا دعت إليه ضرورة كما قاله الصيمري وغيره، كما يجوز الضمان على الضمان([9])، ولا يجب الإشهاد على الشهادة كما أفهمه ، بل الواجب الأداء ([10]).

قوله : (**وفي عقوبة لآدمي على المذهب**)([11]) أي كقصاص وحد قذف ،

---

(١) التدريب (٤ / ٣٨١) مغني المحتاج (٤ / ٦٠٢)

(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٢٧٣)

(٣) العزيز (١٣/ ٨٠)

(٤) روضة الطالبين (١٢/ ٢٧٥)

(٥) منهاج الطالبين (٥٧٣)

(٦) سورة الطلاق (٢)

(٧) فتح الوهاب (٢ / ٢٧٨) الإسعاد (٢ / ١٠٦٥)

(٨) الإشراف على مذاهب العلماء (٤/ ٢٩٣)

(٩) في ج : الضامن .

(١٠) أسنى المطالب (٤ / ٣٧٨) حواشي الشرواني (١٠/ ٢٧٤)

(١١) منهاج الطالبين (٥٧٣)

والمذهب المنع في حقوق الله تعالى كما أفهمه، والفرق بناء حق الآدمي على المضايقة ، ولهذا لا يسقط بالرجوع بخلاف حقوق الله تعالى([1])، ومراده بعقوبة الآدمي إثباتها ، أما إذا شهد على شهادة اثنين أن الحاكم حد فلانا قبلت بلا خلاف؛ لأنه يسقط الحد عنه([2]) ، وقوله : (**على المذهب**) ([3]) يعود على عقوبة الآدمي فقط.

قوله : (**و تحملها بأن يسترعيه فيقول: أنا شاهد بكذا وأشهدك أو أشهد على شهادتي أو يسمعه يشهد عند قاض أو يقول أشهد أن لفلان على فلان ألفا من ثمن مبيع أو غيره وفي هذا وجه**) ([4]) اعلم أنه إنما يجوز تحمل الشهادة على الشهادة إذا علم الفرع أن عند الأصل شهادة جازمة بحق ثابت، ولمعرفته أسباب :

الأول: أن يأذن الأصل للفرع في الشهادة على شهادته ، كقوله : إني شاهد بكذا وأشهدك على شهادتي أو أشهدتك أو اشهد على شهادتي بكذا ([5])، وقيل : لابد معه أن يقول: وأشهدك على شهادتي وعن شهادتي ، والأصح المنع لكنه أكمل([6]) ، فأشهدتك على شهادتي تحميل ، وأشهدك عنها إذن في الأداء ، ولابد من تعرض الأصل لفظ الشهادة في الأصح([7])، فلو قال: اعلم أو أخبر أو استيقن لم يكف ، كما لو ذكره عند القاضي فإنه لا يحكم به.

الثاني أن يسمعه يشهد عند قاض أن لفلان على فلان كذا ، فتجوز الشهادة له وإن لم يسترعه على الصحيح؛ لأنه لا يقيمها عند القاضي إلا بعد تحققها([8]).

الثالث أن يبين الأصل سبب وجوب الحق ، كقوله : اشهد أن لفلان على فلان ألفا من ثمن مبيع أو قرض أو أرش جناية وغيرها ، فله أن يشهد على الأصح وإن لم يسترعه ؛

---

(١) أدب القضاء لابن أبي الدم (٣٣٩) الديباج (٤ / ٥٢٤)

(٢) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٠١) النجم الوهاج (١٠/ ٣٦٩)

(٣) منهاج الطالبين (٥٧٣)

(٤) منهاج الطالبين (٥٧٣)

(٥) روضة الحكام (٢٧٩) زاد المحتاج (٤ / ٦٠٥)

(٦) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٨٥) غنية الفقيه (٨٠٧)

(٧) نهاية المحتاج (٨ / ٣٢٥) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٧٤)

(٨) أدب القضاء لابن أبي الدم (٤٠١) النجم الوهاج (١٠/ ٣٦٩)

لانتفاء احتمال الوعد والتساهل مع الإسناد إلى السبب(١) ، ويرد عليه ما إذا سمعه يسترعي شاهدا للتحمل، فإن له أن يشهد وإن لم يسترعه ، كما قاله القاضي(٢) وابن الصباغ(٣) والشاشي(٤) وصاحب البحر(٥)، وقوله: (**وفي هذا وجه**) (٦) يقتضي أنه لا خلاف فيما قبله ، وليس كذلك كما سبق.

فائدة: معنى الاسترعاء: التماس رعاية الشهادة وحفظها (٧) .

قوله: (**ولا يكفي سماع قوله : لفلان علي كذا أو اشهد بكذا أو عندي شهادة بكذا**) (٨) أي: لا يجوز أن يشهد على شهادته إذا قال ذلك لا على صورة أداء الشهادة بلا خلاف كما قاله القاضي وغيره(٩) ؛ لاحتمال أن يريد أن له عليه ذلك من جهة وَعْدٍ وَعَدَهُ إيّاه؛ لأنه قد يوصف الوعد بالوجوب مجازا فإنه من مكارم الأخلاق ، كذا علّله الشافعي (١٠).

قوله: (**وليبين الفرع عند الأداء جهة التحمل)** (١١) أي : فإن استرعاه عليه الأصل، قال: اشهد أن فلانا شهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدني(١٢) على شهادته، اقتصر على هذا في الروضة وأصلها(١٣)، وزاد الزركشي(١٤): (وأذن لي في أن أشهد إذا

---

(١) الإشراف على غوامض الحكومات (٢ / ٨٠٣) السراج الوهاج للغمراوي (٦١١)

(٢) العزيز (١٣/ ١١٤)

(٣) الشامل (٢ / ٤٤٥)

(٤) حلية العلماء (٣ / ١٢٠٧)

(٥) بحر المذهب (١٤ / ٣٣٥)

(٦) منهاج الطالبين (٥٧٣)

(٧) النظم المستعذب (٢ / ٣٨٠) تهذيب اللغة (٣ / ١٠٤)

(٨) منهاج الطالبين (٥٧٣)

(٩) نهاية المطلب (١٩/ ٣٨-٣٩)

(١٠) الأم (٨ / ١٢٥)

(١١) منهاج الطالبين (٥٧٣)

(١٢) في ب : فأشهدني

(١٣) روضة الطالبين (١١/ ٢٩١)

(١٤) السراج الوهاج للزركشي (٣٥٦)

استشهدت وأنا أشهد على شهادته ، وإن لم يسترعه بين أنه[١] شهد عند القاضي أو أنه أسند المشهود به إلى سببه ؛ لأن الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل) ، قال في التحرير[٢]: (كلام التنبيه[٣] يفهم أن ذلك على طريق اللزوم ، وليس كذلك ، وأن عبارة المنهاج تقتضي عدمه لقوله: (**فإن لم يبين ووثق القاضي بعلمه فلا بأس**) ([٤])) ، وهذا التفصيل ذكره الإمام[٥] وفي البسيط[٦]: (لو كان فقيها وترك التفصيل وكلفه القاضي الاتيان به لم يلزمه)، قال الزركشي[٧]: (والذي يقتضيه كلام الجمهور أنه لابد من التصريح بكيفية التحمل مطلقا) ، قال في المطلب[٨]: (وهو ظاهر كلام الماوردي[٩] والعراقيين).

قوله: (**ولا يصح التحمل على شهادة مردود الشهادة**) ([١٠]) أي: برق أو صبي ونحوه ، لأنهم غير مقبولي الشهادة ([١١]).

قوله: (**ولا تحمل النسوة**) ([١٢]) أي : ولا تقبل شهادة النساء على شهادة غيرهن وإن كانت الأصول أو بعضهم نساء وكانت الشهادة في ولادة أو رضاع أو مال ؛ لأن شهادة الفرع تثبت[١٣] شهادة الأصل لا ما يشهد به الأصل ونفس الشهادة ليست بمال ويطلع عليها الرجال[١٤] ، وحكى ابن كج وجها في الولادة وهو شاذ .([١]).

---

(١) في ج : أن
(٢) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٠٥)
(٣) التنبيه (٢٧٢)
(٤) منهاج الطالبين (٥٧٣)
(٥) نهاية المطلب (١٩/ ٤٠)
(٦) البسيط (٦٦٥ - ٦٦٦)
(٧) السراج الوهاج للزركشي (٣٥٧)
(٨) المطلب العالي (٣٤٥ - ٣٤٦)
(٩) الحاوي (١٧ / ٢٢٩)
(١٠) منهاج الطالبين (٥٧٣)
(١١) نهاية المحتاج (٨ / ٣٢٥) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٣٢)
(١٢) منهاج الطالبين (٥٧٣)
(١٣) في ب : تكتب
(١٤) أسنى المطالب (٤ / ٣٧٩) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٤٥)

قوله: (**فإن مات الأصل أو غاب أو مرض لم يمنع شهادة الفرع**) ([٢]) لأن ذلك ليس بنقص، بل قال الشعبي([٣])([٤]): (لا تقبل شهادة الفرع إلا عند موت الأصل) ([٥]) ، والمراد بالمرض: ما يجوز ترك الجمعة لا ما يمنع الحضور . قاله الإمام .([٦])

قوله: (**وإن حدث**) ([٧]) [أي][٨] بالأصل (**ردة أو فسق أو عداوة منعت**) ([٩]) أي : شهادة الفرع؛ لأنها لا تهجم دفعه ، بل الفسق يورث الريبة فيما تقدم ، والردة تشعر بخبث العقيدة، والعداوة بضغائن كانت مستكنة ([١٠]) ، وليس لمدة ذلك ضبط فينعطف إلى حالة التحمل، فلو زالت فالأصح أنه يشترط تحمل جديد([١١]) ، وإطلاق الحديث يشمل حدوثه قبل شهادة الفرع، أو بعدها وقبل الحكم به، ولا أثر لحدوثه بعده ([١٢]).

قوله: (**وجنونه**) ([١٣]) أي: الأصل (**كموته على الصحيح**) ([١٤]) لأنه لا يوقع ريبة([١٥]) في الماضي([١٦])، والثاني: يمنع كالفسق([١]) ، والمراد: الجنون المطبق لا المتقطع([٢])،

= (١) روضة الطالبين (١١/ ٢٩٣)

(٢) منهاج الطالبين (٥٧٣)

(٣) في ج : الشافعي

(٤) عامر بن شراحيل بن عبد أبو عمرو الهمداني الشعبي الإمام الحافظ الفقيه أدرك كثيرا من الصحابة ، (ت : ١٠٤ هـ) . ترجمته في : طبقات ابن سعد (٦ / ٢٤٦) اللباب (٢ / ٢١) تاريخ بغداد (١٢ / ٢٢٧)

(٥) البيان (١٣ / ٣٦٨) كفاية النبيه (١٩ / ٢٥٣)

(٦) نهاية المطلب (١٩/ ٤٨)

(٧) منهاج الطالبين (٥٧٣)

(٨) ساقط من أ.

(٩) منهاج الطالبين (٥٧٣)

(١٠) الغرر البهية (٥ / ٢٥٣)

(١١) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٨٧)

(١٢) التدريب (٤ / ٤٨٢) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٠٥ - ٧٠٦)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٧٣)

(١٤) منهاج الطالبين (٥٧٣)

(١٥) في ب : في ريبة

(١٦) كفاية النبيه (١٩ / ٢٦٥) السراج الوهاج للغمراوي (٦١١)

ويخرج به الإغماء، وهو مع الغيبة لا يؤثر ، فإن كان حاضرا ، قال الإمام[٣] : (ينتظر زواله لقربه)، وجزم به في الشرح الصغير[٤] ، والخرس كالجنون . قاله الهروي[٥] وشريح الروياني[٦] والدارمي[٧] وغيرهم.

قوله: (**ولو تحمل فرع فاسق أو عبد فأدى وهو كامل قبلت**) [٨] أي: على الصحيح كالأصل إذا تحمل وهو ناقص، ثم أدى بعد كماله[٩]، وقيل : تعتبر العدالة عند التحمل ؛ لأنها أمانة[١٠] ، وذكر الفسق والرق مثال فالصبي والكفر كذلك [١١].

قوله : (**وتكفي شهادة اثنين على الشاهدين ، وفي قول : يشترط لكل رجل أو امرأة اثنان**) [١٢] اعلم أنه إذا شهد اثنان على شهادة أصل وآخران على شهادة الثاني فلا كلام ، ولو شهد فرع على أصل وآخر على الثاني لم يكف قطعا[١٣] ، ولو شهد اثنان على شهادة الأصلين معا ، وهي مسألة الكتاب فالأظهر[١٤] الجواز ؛ لأنهما يشهدان على شهادة الأصلين فصارا كما لو شهدا على إقرار رجلين[١٥] ، والثاني : يشترط لكل واحد منهما اثنان ؛ لأنهما إذا شهدا على شهادة أحد الأصلين كانا كشاهد واحد قام بشهادة

= (١) الوسيط (٧ / ٣٨٤) مغني المحتاج (٤ / ٦٠٥)
(٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٣٣)
(٣) نهاية المطلب (١٩ / ٤٣)
(٤) فتح الوهاب (٢ / ٢٧٩)
(٥) الإشراف على غوامض الحكومات (٢ / ٨٠٧)
(٦) روضة الحكام (٢٨٣)
(٧) أسنى المطالب (٤ / ٣٧٩)
(٨) منهاج الطالبين (٥٧٤)
(٩) التهذيب (٨ / ٢٩٢) نهاية المحتاج (٨ / ٣٢٦)
(١٠) النجم الوهاج (١٠/ ٣٧٣)
(١١) الوسيط (٧ / ٣٦٢) زاد المحتاج (٤ / ٦٠٧)
(١٢) منهاج الطالبين (٥٧٤)
(١٣) أدب القضاء لابن أبي الدم (٤٠٧)
(١٤) في ب : والأظهر
(١٥) المهذب (٢ / ٣٣٨) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٧٦)

أحد الشطرين فلا يثبت بها الشطر الثاني ([1]).

قوله: (**وشرط قبولها تعذر أو تعسر الأصل بموت أو عمى أو مرض يشق حضوره أو غيبة**) ([2]) لأن احتمال الخطأ يكثر في شهادة الفرع لكثرة الوسائط ، فوجب أن لا تقبل شهادة الفرع مع إمكان الأصل([3]) ، وقيل : يقبل كالرواية([4]) ، والصحيح الأول ؛ لأن باب الرواية واسع، والشهادة على الشهادة جوزت للضرورة ، والموت والعمى مثالان للتعذر والمرض والغيبة مثالان للتعسر ([5])، وقيد المرض بما يشق معه الحضور مشقة ظاهرة أي : لا يشترط أن لا يمكنه الحضور([6])، والجنون المطبق في حكم الموت ، وكذا الخرس الذي لا إفهام معه، والمحبوس كالمريض، وكذا من لا يمكنه الظهور خوفا من سلطان كما أفتى به البغوي([7]) ، والمخدرة تسمع الشهادة على شهادتها حكاه الشيخ أبو علي، قال ابن أبي الدم([8]) : (وهو مفرع على المذهب في أنها لا تحضر مجلس الحكم للدعوى عليها) فلو قال : كموت بالكاف لكان أولى، وعلم من كلامه أن حضور الأصل بعد شهادة الفرع وقبل الحكم عليها يمنع من ترتب الحكم عليها وهو المذهب([9])، ومثله برؤه من المرض والإبصار بعد العمى والإفاقة من الجنون ([10]).

قوله: (**لمسافة عدوى، وقيل: قصر**) ([11]) اعلم أن الغيبة إن كانت لمسافة القصر فما فوقها سمعت شهادة الفرع قطعا دفعا للمشقة، وإن كانت لمسافة العدوى (لا)([12])

---

(١) التنبيه (٢٧٢) زاد المحتاج (٤ / ٦٠٨)

(٢) منهاج الطالبين (٥٧٤)

(٣) التدريب (٤ / ٣٨٣) النجم الوهاج (١٠/ ٣٧٣)

(٤) العزيز(١٣/ ١٢٠) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٨٨)

(٥) شرح الحاوي الصغير (٤٨٩) الإسعاد (٢ / ١٠٦٦)

(٦) جواهر العقود (٢ / ٤٤٤)

(٧) فتاوى البغوي (٣٦٢)

(٨) أدب القضاء (٢٦٠)

(٩) نهاية المطلب (١٩/ ٤٤)

(١٠) حاشية الجمل (٥ / ٤٠٣)

(١١) منهاج الطالبين (٥٧٤)

(١٢) ساقط من ج

تسمع قطعا كما قاله في الذخائر، وإن كانت دون مسافة القصر وفوق مسافة العدوى كما إذا أدركه الليل قبل عوده إلى لمنزله، فالأصح أنها تسمع؛ لأن الأصل لو طلب منها لا يجب الحضور، فقوله: (**لمسافة عدوى**) (١) سبق قلم (٢).

قوله: (**وأن يسمي الأصول**) (٣) أي: يسمي كل أصل فرعه تسمية يحصل بها تعريفهم لتعرف عدالتهم، ويتمكن الخصم من الجرح إن عرفه ، فلا يكفي قول الفرع أشهدني عدلان؛ لأن القاضي قد يعرف جرحهم(٤).

قوله: (**ولا يشترط أن يزكيهم الفروع**(٥)) (٦)أي: على الأصح، بل القاضي يبحث عن عدالتهم (٧)، وقيل يشترط لأن عدم تزكيتهم تورث ريبة وزيفوه؛ لأن المرجع في التعديل للقاضي (٨).

(قوله)(٩): (**فإن زكوهم قبل**) (١٠) أي : على المذهب إذا كانوا من اهل التعديل ؛ لأنهم غير متهمين في تعديلهم (١١)، والمعروف فيما لو شهد اثنان في واقعة وزكى أحدهما الآخر أنه لا تثبت عدالة الثاني، فمنهم من جعلهما على وجهين بالتخريج .(١٢)

قوله : (**ولو شهدوا على شهادة عدلين أو عدول ولم يسموهم لم يجز**) (١٣) لأنه

---

(١) منهاج الطالبين (٥٧٤)

(٢) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٠٧) بداية المحتاج (٤ / ٥١٤)

(٣) منهاج الطالبين (٥٧٤)

(٤) زاد المحتاج (٤ / ٦٠٨) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٧٧)

(٥) في ب : الفرع

(٦) منهاج الطالبين (٥٧٤)

(٧) روضة الحكام (٢٨٢) الديباج (٤ / ٥٢٨)

(٨) بداية المحتاج (٤ / ٥١٥) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٤٦)

(٩) ساقط من ب

(١٠) منهاج الطالبين (٥٧٤)

(١١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٣)

(١٢) مغني المحتاج (٤ / ٦٠٧) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٨٩)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٧٤)

قد يكون عدلا عند الفرع فاسقا عند غيره فيصير مجهول الحال عند الحاكم[١]، وقد سبق اشتراط تسميتهم لكن هذه فيها زيادة تعديل بغير تسمية فهي أخص مما تقدم .[٢].

فصل

(رجعوا عن الشهادة قبل الحكم امتنع أو بعده وقبل استيفاء مال استُوفي أو عقوبة فلا أو بعده لم ينقض) [٣] للرجوع أحوال:

الأولى: أن يكون قبل الحكم بشهادتهم فيمتنع لأنه لا يدري أنهم صدقوا في الأول أو في الآخر فكذبهم ثابت لا محالة[٤] سواء اعترفوا بالعمد أو (الغلط) [٥] ، وهم في العمد فسقه، فإن كان في الزنا فقذفة يحدون، وكذا إن ادعوا الغلط على الأصح ؛ لما فيه من التعيير وكان حقهم التثبت، وعلى هذا ترد شهادتهم [٦].

الثانية: أن يكون بعد الحكم وقبل الاستيفاء ، فإن كانت الشهادة في مال استوفي على الأصح؛ لأن القضاء قد تم وليس هو مما يسقط بالشبهة[٧] وإن كانت عقوبة فالأصح المنع لسقوطها بالشبهة، سواء أكانت لله أم للآدمي[٨].

الثالثة أن يكون بعد استيفاء المحكوم به فلا ينقض الحكم[٩] والمراد بالرجوع : التصريح به، فلو قالوا بعد الأداء توقف في القضاء ، ثم قالوا بعده : اقض فنحن على شهادتنا جاز في

---

(١) السراج الوهاج للغمراوي (٦١٢) نهاية المحتاج (٨ / ٣٢٧)

(٢) كتب في حاشية (أ) ما نصه : (تتمة: اجتمع شاهدا فرع وشاهد أصل .. تقدم شهادة الأصل، ثم يشهد شاهدًا الفرع كما إذا كان معه بعض ماء يكفيه يستعمله ثم يتيمم، قاله في الاستقصاء . دميري) النجم الوهاج (١٠ / ٣٧٥)

(٣) منهاج الطالبين (٥٧٤)

(٤) الخلاصة (٦٩٦) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٣٣)

(٥) قوله : الغلط مكرر في ج

(٦) الوسيط (٧ / ٣٨٨) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٨٩)

(٧) الإشراف على غوامض الحكومات (١ / ٦٣٠) بداية المحتاج (٤ / ٥١٥).

(٨) فتح الوهاب (٢ / ٢٧٧) زاد المحتاج (٤ / ٦٠٩)

(٩) أدب القاضي لابن القاص (٢ / ٣٩٤) الديباج (٤ / ٥٢٩)

الأصح [١].

قوله: (**فإن كان المستوفى قصاصا**) [٢] أي: عن نفس أو طرف (**أو قتل ردة أو رجم زنا أو جلده ومات**) [٣] أي: من الجلد ثم رجعوا (**وقالوا : تعمدنا فعليهم قصاص أو دية مغلظة**) [٤] أي: على عدد رؤوسهم ؛ لتسببهم إلى هلاكه[٥] ، وما ذكره من القصاص مفرع على وجوب القصاص على المكره، وهو الأظهر؛ لأن الشهود كأنهم بشهادتهم أكرهوا[٦] القاضي على الحكم[٧]، وما ذكره من إيجاب الدية فهو عليهم لا على عاقلتهم لثبوتها باعترافهم ، وهو لا يسقط بالشبهة فكانت كالإقرار بمجرد المال[٨]، واحترز بقوله : (**تعمدنا**) [٩] عما لو قالوا: أخطأنا فلا قصاص فالدية مخففة على الصحيح، وهي في مالهم ؛ لأن إقرارهم لا يلزم العاقلة[١٠]، ووجوب القصاص هو فيما إذا قالوا : تعمدنا : وعلمنا أنه يقتل بقولنا أو قالوا : تعمدنا ولم نعلم أنه يقتل، وكانوا ممن لا يخفى عليه ذلك [١١] ، أما إذا جاز خفاؤه عليهم لقرب عهدهم بالإسلام فهو شبه عمد ، وتجب الدية في مالهم مؤجلة على الصحيح إلا أن يصدقهم العاقلة فتجب عليها [١٢]، ومقتضى عبارته أنه لا بد أن يقول كل واحد : تعمدت وتعمد صاحبي ، وليس كذلك ، بل [لو][١٣] قال كل واحد منهما : تعمدت ولم أعلم حال صاحبي، أو اقتصر على قوله : تعمدت ، لزمهما

---

(١) تحرير الفتاوي (٣ / ٨٠٧) النجم الوهاج (١٠ / ٣٧٥)

(٢) منهاج الطالبين (٥٧٤)

(٣) منهاج الطالبين (٥٧٤)

(٤) منهاج الطالبين (٥٧٤)

(٥) التهذيب (٨ / ٣٤١) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٤٧)

(٦) في ب : أكثرهوا

(٧) البيان (١٣ / ٣٩٤) أسنى المطالب (٤ / ٣٨٢)

(٨) المهذب (٢ / ٣٤١) حاشية الشرقاوي (٤ / ٥٠٠)

(٩) منهاج الطالبين (٥٧٤)

(١٠) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٨٠) نهاية المحتاج (٨ / ٣٢٩)

(١١) البيان (١٣ / ٣٩٤) إخلاص الناوي (٣ / ٤٥١)

(١٢) النجم الوهاج (١٠ / ٣٧٧) مغني المحتاج (٤ / ٦٠٨)

(١٣) ساقط من أ

القصاص أيضا كما حكاه في أصل الروضة[١] عن البغوي[٢] وغيره ، ولو قال أحدهما : تعمدت وتعمد صاحبي ، (وقال الآخر: أخطأت أو أخطأنا فلا قصاص على الثاني ويلزم الأول القصاص على الأصح [٣] ولو قال أحدهما : تعمدت وتعمد صاحبي)[٤] وقال صاحبه: تعمدت وأخطأ هو ، وجب القصاص على الأول ولا يجب على الثاني على الصحيح؛ لأنه لم يعترف إلا بشركة مخطئ [٥] ولو رجع أحدهما وأصر الآخر وقال الراجع : تعمدنا ، لزمه القصاص ، وإن اقتصر على قوله: تعمدت فلا كذا في أصل الروضة[٦]، وتعقبه البلقيني[٧] في هذه الأخيرة ؛ لأن إصرار صاحبه يقتضي أنه تعمد ، فهو قاصد لقتله بحق فكان كشريك القاتل قصاصا أو القاطع حدا ، وذلك مقتضي لإيجاب القصاص على الذي قال : تعمدت . انتهى ، وعبارته تقتضي أن شهود الزنا حدهم القصاص خاصة ، وليس كذلك ، بل يحدون أولا ثم يقتلون ، وأصح احتمالي العبادي أنهم يقتلون بالرجم[٨] ، والضمير في قوله : (**جلده**) عائد إلى الزنا، ولو حذفه كان أحسن ليشمل القذف والشرب [٩] ، قال الزركشي[١٠]: (صرح القاضي الحسين والبغوي بأنه لا فرق في الجلد بين أن يكون استيفاؤه موجبا للموت أو مقتضيا له، واستشكله في المطلب[١١] وذكر توجيهه) ، وقال البلقيني[١٢] : (لا يأتي في الجلد ما ذكره من الحكم ، فإن جلد الحد لا يقتل غالبا فلا قصاص ولا تغلظ الدية تغليظ العمد المحض، فإن خرج الجلد عن الحد حتى صار يقتل غالبا

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ٢٩٩)

(٢) التهذيب (٨ / ٣٤٢)

(٣) تكملة المجموع (٢٠ / ٢٧٩) حاشية الجمل (٥ / ٢٧٩)

(٤) ساقط من ب

(٥) نهاية المطلب (١٩ / ٥٩) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٣٤)

(٦) روضة الطالبين (١١/ ٢٩٩)

(٧) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٠٨)

(٨) المهمات (٩ / ٣٧٨) بداية المحتاج (٤ / ٥١٥)

(٩) زاد المحتاج (٤ / ٦١٠) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٩٠)

(١٠) السراج الوهاج للزركشي (٣٨٠)

(١١) المطلب العالي (١٠١)

(١٢) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٠٩)

فقد خرج عن المقصود) وقال([١]): (لم يذكر ما إذا لم يمت من الجلد، وحكمه أنهم يعزرون وإن حصل أثر يقتضي الحكومة وجبت ، وفي نص المختصر([٢]) ما يقتضيه حيث قال : (وما لم يكن من ذلك فيه قصاص أغرموه وعزروا)).

قوله : (**وعلى القاضي قصاص إن قال : تعمدت**)([٣]) أي : أو الدية بكمالها إذا رجع وحده دون الشهود ؛ لاعترافه بالعمدية وعدم الإلجاء([٤]) (**وإن رجع هو وهم**) ([٥]) أي : القاضي والشهود (**فعلى الجميع قصاص إن قالوا : تعمدنا**) ([٦])أي : أو الدية المغلظة لاستناد الجناية إلى الجميع([٧]) (**فإن قالوا أخطأنا [فعليه]**([٨]) **نصف دية وعليهم نصف**) ([٩]) توزيعا على المباشرة والسبب، كذا جزم به الرافعي .([١٠])

قوله: (**ولو رجع مزك فالأصح أنه يضمن**)([١١]) أي : القصاص أو الدية ؛ لأن التزكية تلجئ القاضي إلى الحكم كالشاهد([١٢]) والثاني : المنع ؛ لأنه لم يتعرض للمشهود به ، وإنما أثنى على الشاهد والحكم إنما يقع بشهادة الشاهد ، فكان كالممسك مع القاتل([١٣]) ، وصورة المسألة أن يكون عالما بشهادة الشهود بالقتل .

قوله: (**أو ولي وحده فعليه قصاص أو دية**) ([١٤]) أي : بكمالها (**أو مع**

---

(١) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٠٩)

(٢) مختصر المزني (٤١٠)

(٣) منهاج الطالبين (٥٧٤)

(٤) التدريب (٤ / ٣٨٤) بداية المحتاج (٤ / ٥١٦)

(٥) منهاج الطالبين (٥٧٤)

(٦) منهاج الطالبين (٥٧٤)

(٧) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٨١) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٤٧)

(٨) ساقط من أ

(٩) منهاج الطالبين (٥٧٤)

(١٠) العزيز (١٣/ ١٢٥)

(١١) منهاج الطالبين (٥٧٤)

(١٢) الإرشاد (٢٩٣) الديباج (٤ / ٥٣٠)

(١٣) مغني المحتاج (٤/ ٦٠٧) النجم الوهاج (١٠/ ٣٧٨)

(١٤) منهاج الطالبين (٥٧٤)

الشهود([1]) **فكذلك**) ([2]) صرح في الروضة([3]) بتصحيحه من زياداته ؛ لأنه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل، والثاني: عليه القود أو الدية مناصفة نصفها عليه ونصفها عليهم ، ورجحه ابن الرفعة([4])، وقال: (إنه المذهب كما ذكره القاضي الحسين والمتولي وصاحب الكافي، ولو رجع القاضي معهم فالدية مثلثة ، ثلثها على القاضي ، وثلث على الولي ، وثلث على الشهود).

قوله : (**ولو شهدا بطلاق بائن أو رضاع أو لعان وفرق القاضي فرجعا دام الفراق**) ([5])وعبارة الروضة([6]): (لم يرتفع الفراق لأن قولهما في الرجوع محتمل فلا يرد القضاء بقول محتمل، لكن عليهما الغرم ، سواء كان قبل الدخول أو بعده ؛ لأنهما فوتا عليه ما يتقوم فيغرمان كما لو شهدا بعتق عبد ثم رجعا)، وشمل إطلاقه البائن ما لو كان بالعوض ، وهو ما جزم الرافعي([7]) وفاقا للبغوي([8]) ثم حكى عنه وعن ابن الحداد([9]) فيما لو شهدا أنه طلق على ألف ومهرها ألفان أنهم يغرمون ألفا ؛ لأنه أخذ ألفا من المرأة ، ورجح البلقيني([10]) في هذه عدم تكملة مهر المثل.

قوله: (**وعليهم مهر مثل**) ([11]) أي : إذا كان بعد الدخول ؛ لأنه قيمة ما فوتاه([12])

---

(١) في ب : الشهد

(٢) منهاج الطالبين (٥٧٤)

(٣) روضة الطالبين (١١/ ٢٩٨)

(٤) كفاية النبيه (١٩ / ٣٠٠)

(٥) منهاج الطالبين (٥٧٤)

(٦) روضة الطالبين (١١ / ٣٠٠)

(٧) العزيز (١٣/ ١٢٩)

(٨) التهذيب (٨ / ٣٠١)

(٩) محمد بن أحمد بن محمد أبو بكر المصري الإمام الثبت كان تقيا متعبدا يحسن علوما كثيرة ، صنف الفروع وأدب القاضي (ت : ٣٤٥ هـ) . ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٣ / ٧٩) النجوم الزاهرة (٣ / ٣١٣) وفيات الأعيان (٣ / ٣٣٦)

(١٠) تحرير الفتاوي (٣ / ٧١١)

(١١) منهاج الطالبين (٥٧٤)

(١٢) روضة الحكام (٢٨٨) بداية المحتاج (٤ / ٥١٧)

(**وفي قول المسمى**) ([١]) لأنه الذي فات على الزوج متقوما ، والبضع ليس بمتقوم في الحقيقة([٢]).

قوله : (**وفي قول**([٣]) **نصفه إن كان قبل وطء**) ([٤]) أشار إلى أن الأظهر وجوب مهر المثل أيضا قبل الدخول؛ لأنه بدل ما أتلفوه ([٥])، والنظر في الإتلاف إلى المتلف لا إلى ما قام به على المستحق ، ولهذا لو أبرأته عن الصداق وشهدا بالطلاق ورجعا غرما وإن لم يفت الزوج شيء([٦]) ، والثاني : نصفه ؛ لأن النصف الآخر عاد إليه سالما فصار كما لو شهدا على المشتري بالإقالة وحكم به ثم رجعا لا يغرمان شيئا ؛ لأنهما وإن فوتا عليه السلعة ردا عليه الثمن([٧])، والمذهب وجوب النصف في الرضاع ([٨])، وتقييده بالبائن يقتضي أن الرجعي لا غرم فيه، وهو كذلك إذا راجعها، فإن لم يراجع حتى انقضت العدة التحق بالبائن ، ووجب([٩]) الغرم على الصحيح([١٠])، وقيل: لا؛ لتقصيره بترك الرجعة ورجحه البلقيني([١١])، وقيد الترك بالاختيا.

قوله: (**ولو شهدا بطلاق وفرّق القاضي بينهما ورجعا فقامت بينة أنه كان بينهما رضاع فلا غرم**) ([١٢]) أي: لأنهما لم يفوتا عليه شيئا ، ولو غرما قبل قيام البينة استردا المغروم([١٣]) ، ونبه بقوله : (**وفرق**) ([١]) بما إذا أتفق ذلك قبل قضاء القاضي فلا غرم من

---

(١) منهاج الطالبين (٥٧٤)

(٢) النجم الوهاج (١٠ / ٣٨٠) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٩٢)

(٣) في ج : قوله

(٤) منهاج الطالبين (٥٧٤)

(٥) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٨٣) زاد المحتاج (٤ / ٦١١)

(٦) فتح الوهاب (٢ / ٢٨٠) مغني المحتاج (٤ / ٦٠٩)

(٧) التدريب (٤ / ٣٨٥) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٤٧)

(٨) أدب القاضي لابن القاص (٢ / ٣٩٦) حاشية الشرقاوي (٤ / ٥٠١)

(٩) في ج : ووجوب

(١٠) أسنى المطالب (٤ / ٣٨٣) نهاية المحتاج (٨ / ٣٣٠)

(١١) تحرير الفتاوي (٣ / ٧١٢)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٧٥)

(١٣) الديباج (٤ / ٥٣١) بداية المحتاج (٤ / ٥١٧)

باب أولى ، وإطلاق قوله : (**فلا غرم**) (٢) يفهم أن الزوج لو غرم لها المهر استرده ، وبه صرح أبو الطيب في شرح الفروع .(٣)

قوله: (**ولو رجع شهود مال غرموا في الأظهر**) (٤) اعلم أنه إذا شهد الشهود لإنسان بمال، ثم رجعوا بعد دفع المال إليه لا ينقض الحكم ولا يرد المال إلى المدعي عليه؛ لاحتمال أنهم كاذبون في الرجوع(٥)، وقيل : ينقض الحكم ويرد المال إلى المحكوم عليه(٦)، والمذهب الأول، وفي غرم الشهود للمحكوم عليه قولان: أظهرهما نعم ؛ لحصول الحيلولة بشهادتهم(٧)، والثاني: المنع لأن الضمان باليد أو الإتلاف ولم يوجدا منهما ، وإن أتوا بما يقتضي الفوات كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ماتت أو ضاعت(٨)، وقطع به الماوردي(٩) وحكاه عن أكثر الأصحاب ، وافهم إطلاقه أنه لا فرق (بين الدين والعين)(١٠)، وحكاه في البحر(١١) عن الأصحاب، وفي وقت القيمة وجهان في الحاوي(١٢) والبحر(١٣) أحدهما : وقت الحكم ، والثاني : أكثر ما كانت من وقت الحكم إلى وقت الرجوع ، قال الزركشي(١٤): (وهذا في المتقوم ، أما المثلي فالظاهر أنه يضمن بمثله ، ولهذا ألحقوه بضمان المتلفات).

= (١) منهاج الطالبين (٥٧٥)

(٢) منهاج الطالبين (٥٧٥)

(٣) التعليقة الكبرى (٦٠٣ – ٦٠٤)

(٤) منهاج الطالبين (٥٧٥)

(٥) المهذب (٢ / ٣٤٣) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٩٢)

(٦) جواهر العقود (٢ / ٤٤٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٣٤)

(٧) روضة الحكام (٢٨٨) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٤٧)

(٨) نهاية المحتاج (٨ / ٣٣١)

(٩) الحاوي (١٧/ ٢٦٧)

(١٠) ساقط من ج

(١١) بحر المذهب (١٤ / ٣٧٢)

(١٢) الحاوي (١٧/ ٢٦٧)

(١٣) بحر المذهب (١٤ / ٣٧٢)

(١٤) السراج الوهاج للزركشي (٣٩٧)

قوله: (**ومتى رجعوا كلهم وزع عليهم الغرم**) ([1]) أي: بالسوية، سواء رجعوا معا أو مرتبا، وسواء كانوا لعدد المعتبر أو زادوا عليه بأن شهدوا في الزنا خمسة وفي القتل ثلاثة ([2]).

قوله: (**أو بعضهم وبقي نصاب فلا غرم**) ([3]) أي: على الأصح كما لو رجع ثلاثة من القتل أو من الخمسة من الزنا واحد ؛ لبقاء من يقوم به من الحجة فكأن الراجع لم يشهد([4]) (**وقيل: يغرم قسطه**) ([5]) لأن الحكم وقع بشهادة الجميع وكل منهم فوت قسطا فيغرم ما فوت([6]) ، وحكاية الخلاف وجهين (هو الذي رجحه الرافعي([7]) لكن الأول نقله الربيع والمزني كما قاله البغوي([8]) ، ونقله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ([9]) عن البويطي([10]) ، والثاني : نقله القاضي الحسين والفوراني والإمام([11]) عن نص البويطي ، وجعلوا الخلاف قولين)([12]) ونقل الرافعي([13]) عن البغوي أن القصاص لا يجب قطعا ، قال : (لكن في الفروق([14]) عن القفال وجوبه في شهود القتل إن اعترف بالتعمد) ، قال في المطلب ([15]) : (والذي في تعليق القاضي الحسين أنه احتمال للقفال لا الجزم به) .

---

(١) منهاج الطالبين (٥٧٥)

(٢) السراج الوهاج للغمراوي (٦١٠) مغني المحتاج (٤ / ٦١٣)

(٣) منهاج الطالبين (٥٧٥)

(٤) التدريب (٤ / ٣٨٦) إخلاص الناوي (٣ / ٤٥٠)

(٥) منهاج الطالبين (٥٧٥)

(٦) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٨٤) نهاية المحتاج (٨ / ٣٣١)

(٧) العزيز (١٣/ ١٣٤)

(٨) التهذيب (٨/ ٣٠٢)

(٩) الشامل (٢ / ٥٢٣)

(١٠) مختصر البويطي (١٠٢٩)

(١١) نهاية المطلب (١٩ / ٦١)

(١٢) ساقط من ب.

(١٣) العزيز (١٣/ ١٣٤).

(١٤) الجمع والفرق (٣ / ٦٤٤)

(١٥) المطلب العالي (٢١٩ - ٢٢٠)

[قوله][1]: (**وإن نقص النصاب ولم يزد الشهود عليه فقسط**) ([2]) أي: كما إذا شهد في الزنا أربعة وفي القتل اثنان فرجع واحد؛ لأن ما لزم بالمجموع يوزع عند الانفراد([3]).

قوله : (**وإن زاد فقسط من النصاب، وقيل: من العدد**) ([4]) أي: كما لو رجع من الخمسة في الزنا أو الثلاثة من غيره اثنان ([5])، وبنى الرافعي([6]) الخلاف فيه على وجهين فيما لو رجع بعضهم وبقي نصاب، فإن قلنا بالأصح لا غرم هناك، وزع الغرم هنا على العدد المعتبر ، وهو النصاب، وحصة من نقص من العدد المعتبر توزع على من رجع بالسوية ، (وهو المراد بقوله: (**فقسط من النصاب**) ([7]) وإن قلنا بالغرم هناك وزع هذا على جميع الشهود)([8]) ، وهو المراد بقوله : (**وقيل : من العدد**) ([9]) فعلى الاثنين الراجعين من الثلاثة نصف الغرم على الأول ؛ لبقاء نصف الحجة ، وعلى الثاني ثلثاه([10]) .

قوله: (**وإن شهد رجل وامرأتان فعليه نصف وعليهما نصف أو أربع في رضاع فعليه ثلث وهن ثلثان**)([11]) ما سبق فيما إذا كان جميع الشهود ذكورا أو إناثا ، فإن اجتمعوا نظر ، إن لم يزيدوا على أقل ما يكفي كرجل وامرأتين فإذا رجعوا فعلى الرجل نصف الغرم وهما([12]) نصف على كل واحدة الربع ؛ لأن الرجل قام بنصف البينة([13]) ، وإن زادوا على الأقل ، فإن كان المشهود به يثبت بمحض النساء كالرضاع يشهد به رجل وأربع ثم

---

(١) ساقط من أ

(٢) منهاج الطالبين (٥٧٥)

(٣) بداية المحتاج (٤ / ٥١٨) زاد المحتاج (٤ / ٦١٢)

(٤) منهاج الطالبين (٥٧٥)

(٥) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٤٨) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٣٥)

(٦) العزيز(١٣/ ١٣٣)

(٧) منهاج الطالبين (٥٧٥)

(٨) مكرر في أ

(٩) منهاج الطالبين (٥٧٥)

(١٠)عجالة المحتاج (٤ / ١٨٤٨) الديباج (٤ / ٥٣٢)

(١١) منهاج الطالبين (٥٧٥)

(١٢) في ج : وهم

(١٣) نهاية المحتاج (٨ / ٣٣١) النجم الوهاج (١٠ / ٣٨٣)

رجعوا فعلى الرجل ثلث الغرم وعليهم ثلثاه وننزل كل امرأتين منزلة رجل ؛ لأن هذه الشهادة ينفرد بها النساء[١] ، وحكى القاضي الحسين أن عليه النصف [٢].

قوله : (**فإن رجع هو**) [٣] أي: وحده (**أو اثنتان فلا غرم في الأصح**) [٤] لبقاء الحجة[٥]، والثاني: عليه أو عليها ثلث الغرم كما لو رجع الجميع [٦].

قوله: (**ولو شهد هو وأربع بمال فقيل : كرضاع ، والأصح هو نصف وهن نصف سواء رجعن معه أو وحدهن**) [٧] يعني أن ما لا يثبت بشهادة النساء وحدهن كالمال إذا شهد فيه رجل وأربع نسوة، فقيل: عليه ثلث الغرم [و][٨] عليهن ثلثان كالرضاع[٩] ، والأصح أن عليه النصف ونصفه عليهن بخلاف الرضاع ؛ لأن المال لا يثبت بشهادتهن وإن كثرن ، فنصف الحجة تقوم بالرجل معهن[١٠]، وعبر في المحرر[١١] بأقواهما ، ومراده من حيث المعنى لا النقل ، كما صرح به في الشرح[١٢]، فإن جمهور العراقيين على أنه كالرضاع، ورجحه أبو إسحاق وابن القاص[١٣]

قوله: (**وإن رجع ثنتان فالأصح لا غرم**[١٤]) [١٥] أي : عليهن على الأصح ؛ لبقاء

---

(١) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٩٤) أسنى المطالب (٤ / ٣٨٥)

(٢) كفاية النبيه (١٩ / ٣١٥)

(٣) منهاج الطالبين (٥٧٥)

(٤) منهاج الطالبين (٥٧٥)

(٥) التدريب (٣٨٦) السراج الوهاج للغمراوي (٦١٣)

(٦) بداية المحتاج (٤ / ٥١٩) مغني المحتاج (٤ / ٦١١)

(٧) منهاج الطالبين (٥٧٥)

(٨) ساقط من أ

(٩) فتح الوهاب (٢ / ٢٨١) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٨٤)

(١٠) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٣٥) حاشية الجمل (٥ / ٤٠٦)

(١١) المحرر (٥٠٤)

(١٢) العزيز (١٣/ ١٣٦)

(١٣) أدب القاضي لابن القاص (٢ / ٣٩٨)

(١٤) في أ : فلا غرم

(١٥) منهاج الطالبين (٥٧٥)

الحجة([1])، والثاني: الربع لأنهما ربع البينة([2]) .

قوله (**وإن شهود إحصان أو صفة مع شهود تعليق طلاق أو عتق لا يغرمون**) ([3])

فيه مسألتان، أحدهما: إذا رجع شهود الإحصان والزنا بعد الرجم فأصح الوجهين اختصاص الغرم بشهود الزنا خاصة ؛ لأن الشاهدين بالإحصان لم يشهدا بوجوب عقوبة وإنما وصفاه بصفة كمال([4])، والثاني: أن الغرم عليهم جميعا ؛ لتوقف الرجم على ثبوت الزنا والإحصان جميعا([5]) ، وفي المهمات([6]) : (صححه الماوردي([7]) وأبو نصر البنديجي في المعتمد والجرجاني في الشافي)، وقال البلقيني([8]): (إنه الأرجح ؛ لأن المزكيين داخلون في الضمان على الأصح ، وقياسه غرم شهود الإحصان) ، وقيل : إن شهدوا([9]) بالإحصان بعد شهود الزنا غرموا أو قبلهم فلا ، وصححه الفارقي([10]).

الثانية: إذا شهد شاهدان بتعليق طلاق أو عتق على صفة، وشهد آخران بوجود الصفة ثم رجع الجميع ففي مشاركة شهود الصفة لشهود التعليق وجهان، والأصح المنع([11]) واختصاص الغرم بشهود التعليق فإنهم أثبتوا قول الزوج: أنت طالق، وقول السيد: أنت حر، وكل منهما صالح لإضافة الطلاق والعتق إليه، فلم تجز إضافته إلى الشرط([12])، والله أعلم.

---

(١) السراج الوهاج للغمراوي (٦١٣) حاشية الشرقاوي (٤ / ٥٠١)

(٢) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٤٨) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٣٥)

(٣) منهاج الطالبين (٥٧٥)

(٤) زاد المحتاج (٤ / ٦١٤) نهاية المحتاج (٨ / ٣٣٢)

(٥) البيان (١٣ / ٣٩٩) حلية العلماء (٣ / ١٢١١)

(٦) المهمات (٩ / ٣٨٤ – ٣٨٥)

(٧) الحاوي (١٧/ ٢٦٠)

(٨) تحرير الفتاوي (٣ / ٧١٤)

(٩) في ب : إن شهدا

(١٠) النجم الوهاج (١٠/ ٣٨٥)

(١١) السراج الوهاج للغمراوي (٦١٤) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٨٥)

(١٢) فتح الوهاب (٢ / ٢٨١) غنية الفقيه (٨٢٣)

كتاب الدعوى والبينات

الدعوى لغة : الطلب([1])، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾ يس: ٧٥، { وَلَهُمْ (مَا) ([2]) يَدَّعُونَ } ([3]) ، ويجمع على دعاوى بفتح الواو وكسرها([4])، وشرعا: إخبار بنزاع حق أو باطل بمجلس الحكم([5]) ، والبينات جمع بينة ؛ لأن حقيقة الدعوى واحدة والبينات مختلفة([6])، والأصل فيه ما في الصحيحين([7]) عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: (لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)، ورواه البيهقي([8]) بلفظ : (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) وإسناده حسن، والمعنى فيه أن جانب المدعي ضعيف ؛ لأن /([9]) الأصل عدم استحقاقه، وجانب المنكر قوي؛ لأن الأصل براءة ذمته ([10])، والبينة أقوى من اليمين فاعتبرت في جانب المدعي لينجبر ضعفه، واليمين ضعيفة؛ لأن الحالف متهم في يمينه بالكذب؛ لأنه يدفع بها عن نفسه بخلاف الشاهد([11]).

قوله : (**تشترط الدعوى عند قاض في عقوبة كقصاص وقذف**)([12]) أي ، ولا يستقل المستحق به لخطره، بل يحتاج إلى إثباته ثم استيفائه([13]) ، وهذا حيث كان هناك

---

(١) لسان العرب (١٤ / ٢٦٥) التعريفات (٧٢)

(٢) ساقط من ج

(٣) سورة يس (٥٧)

(٤) تاج العروس (٣٨ / ٥٢) شرح عماد الرضا (١ / ٥٩)

(٥) التدريب (٤ / ٣٨٩) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٨٥)

(٦) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢٠)حاشية الجمل (٥ / ٤٠٧)

(٧) صحيح البخاري، كتاب التفسير، باب قوله تعالى "إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا"،(٦/ ٣٥) (٤٥٥٢)؛ وصحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه(٣/ ١٣٣٦) (١٧١١).

(٨) سبق تخريجه .

(٩) [٤٠٧/ ب] من أ

(١٠) الغرر البهية (٥ / ٢٢٩) حاشية الشرقاوي (٤ / ٥١١)

(١١) كفاية الأخيار (٦٦٩) زاد المحتاج (٤ / ٦١٥ - ٦١٦)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٧٦)

(١٣) الديباج (٤ / ٥٣٥) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٤٩)

قاض وقدر على إثباته ([1])، وفهم من الاشتراط أنه لو استوفاه بدون ذلك لم يقع الموقع ، وهو كذلك في حد القذف ([2])، لكن يقع في القصاص الموقع فيحمل على أنه شرط جواز فيه لا للصحة([3])، وقد قال الماوردي([4]) في باب صول الفحل: (من وجب له على شخص تعزير أو حد قذف ، وكان في بادية نائية عن السلطان ، فله استيفاؤه إن قدر عليه /([5]) بنفسه) ، وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام([6]): (لو انفرد بحيث لا يرى ينبغي أن لا يمنع من القصاص، ولا سيما إذا عجز عن إثباته) ، وهو مشكل ؛ لأن الغالب ثوران الفتن بذلك وتسلسلها، بل تثور ولو استوفي بحكم السلطان ([7]) ، ومراد المصنف بالقذف حد القذف كما عبر به في المحرر([8]).

تنبيه:

لم يستوف الكلام فيما يحتاج فيه للحاكم ، فإن النكاح والطلاق والرجعة والإيلاء واللعان وفسخ النكاح بالعنة أو الإعسار لابد فيها عند التنازع والاحتياج إلى الإثبات والحكم فيها من الدعوى عند قاض أو محكم، وما خرج المال عن هذا ، إلا لأن المستحق قد يستقل بالوصول إلى حقه فلا يحتاج لدعوى ([9]).

قوله : (**وإن استحق عينا فله أخذها إن لم يخف فتنة**) ([10]) أي: وإن لم يعلم من هي في يده ؛ لحديث (هند رضي الله عنها)([11]) ([1]) فإنه /([2]) ﷺ أذن لها في أخذ ما في

---

(١) تحفة الحبيب (٤ / ٤١١) حاشية البيجوري (٢ / ٦٥١)

(٢) النجم الوهاج (١٠ / ٣٩٠) نهاية المحتاج (٨ / ٣٣٣)

(٣) حاشية الرملي (٤ / ٣٨٦) الإقناع للشربيني (٢ / ٦٦١)

(٤) الحاوي (١٣/ ٤٥٤)

(٥) [٥٠٧/ أ] من ب

(٦) القواعد الكبرى (٢/ ٣٢٧)

(٧) التجريد (٤ / ٣٩٤)

(٨) المحرر (٥٠٥)

(٩) مغني المحتاج (٤ / ٦١٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٣٥ - ٣٣٦)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٧٦)

(١١) زيادة من ج

الذمة فعين المال أولى(٣)، وصورة المسألة أن تكون العين تحت يد عادية(٤) ، أما إذا كانت بيد من ائتمنه كالوديعة ، أو اشتراها منه وبذل له الثمن فليس له الأخذ بغير إذنه ؛ لما فيه من الإرعاب بظن الذهاب، بل سبيله الطلب(٥)، وأما المنفعة فالذي يظهر كما قاله في التحرير(٦) أنها كالعين إن وردت على الذمة، فإذا قدر على تحصيلها بأخذ شيء من أمواله فله ذلك بشرطه.

قوله: (**وإلا**) (٧) أي وإن خاف فتنة (**وجب الرفع إلى قاض**) (٨) أي: ليمكنه من الخلاص فلا حاجة لإثارة الفتنة(٩) ، ومراده امتناع الاستقلال بالأخذ ، وكلامه يقتضي امتناع الأخذ بمجرد الخوف، قال الزركشي(١٠): (والظاهر أنه لو غلب على ظنه السلامة جاز ، أو الفتنة امتنع ، وإن استويا فاحتمالان ، الأشبه : المنع تغليبا للمحذور) ، قال(١١): (ويقتضي تعين القاضي، والظاهر أن له الرفع إلى من له إلزام الحقوق والإجبار عليها من أمير أو وزير أو محتسب ، لا سيما إذا علم أن الحق لا يتخلص إلا عندهم).

قوله: (**أو دينا على غير ممتنع من الأداء طالبه ولا يحل له أخذ شيء له)** (١٢) ((لأن من عليه الحق مخير في الدفع من أي مال شاء، فليس للمستحق إسقاط حقه من ذلك الخيار ، فإن أخذه ضمنه وعليه رده، فإن اتفقا جاء خلاف التقاص) . قاله

= (١) سبق تخريجه .
(٢) [٢٨٥/ ب] من ج
(٣) بداية المحتاج (٤ / ٥٢١) النجم الوهاج (١٠ / ٣٩٠)
(٤) في ب : عادته
(٥) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٨٧) نهاية المحتاج (٨ / ٣٣٤)
(٦) تحرير الفتاوى (٣/ ٧١٥)
(٧) منهاج الطالبين (٥٧٦)
(٨) منهاج الطالبين (٥٧٦)
(٩) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٤٩) أسنى المطالب (٤ / ٣٨٦)
(١٠) السراج الوهاج للزركشي (٤١٨)
(١١) السراج الوهاج للزركشي (٤١٨)
(١٢) منهاج الطالبين (٥٧٦)

الرافعي([1])، وقال في البحر([2]): (لا يكون تقاصا؛ لأنه لا يكون إلا في الديون الثابتة في الذمم، فأما الأعيان فلا تصير بعضها قصاصا عن بعض؛ لأنه يكون كالمعاوضة فتفتقر إلى التراضي) ، وتعبيره بغير الممتنع يشمل المنكر والمماطل ([3]) .

قوله : (**أو على منكر ولا بينة أخذ جنس حقه من ماله إن ظفر به**) ([4]) أي: لعجزه عن أخذه إلا كذلك([5]) ، وسواء أنكر في الظاهر والباطن أو كان منكرا في الظاهر ويقر باطنا كما قاله الروياني([6]) والجرجاني ، وهو المشهور، وقال القاضي الحسين: لا خلاف فيه ، وهذا إذا كان المستحق يعلم أنه لو حلفه لحلف، فإن كان يرجو إقراره لو حضر عند الحاكم ، وجب إحضاره ولم يجز له الأخذ ([7]).

قوله : (**وكذا غير جنسه إن فقده على المذهب**) ([8]) لأن النبي صلى الله عليه وسلم أطلق الأخذ لهند من غير فرق بين الجنس وغير الجنس([9])، وقيل: قولان، أحدهما: المنع ؛ لأنه لا يتملكه بملكه وليس له بيع مال غيره لنفسه([10])، وأطلق الجواز من غير الجنس ومحله إذا لم يجد أحد النقدين، فإن وجده تعين ولم يعدل إلى غيره، نقله في المطلب([11]) عن المتولي([12]) وارتضاه ، وافهم امتناع غير الجنس مع القدرة عليه وهو الصحيح([1]).

---

(١) العزيز (١٣/ ١٤٦)

(٢) بحر المذهب (١٤ / ٥٠٤)

(٣) العباب (٣ / ٦١١) حواشي الشرواني (١٠ / ٢٨٨)

(٤) منهاج الطالبين (٥٧٦)

(٥) الديباج (٤ / ٥٣٦) زاد المحتاج (٤ / ٦١٧)

(٦) بحر المذهب (١٤ / ٥٠٤)

(٧) الوسيط (٧ / ٤٠٠ - ٤٠١) كفاية النبيه (١٨ / ٥٦١)

(٨) منهاج الطالبين (٥٧٦)

(٩) اللباب (٤١٤) كفاية الأخيار (٦٧٢)

(١٠) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٩٦) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٥٠)

(١١) المطلب العالي (٣٣٨)

(١٢) عبد الرحمن بن ميمون بن علي أبو سعد المتولي درس بالنظامية ببغداد ، له تتمة الإبانة و مختصر في الفرائض وآخر في الأصول (ت : ٤٧٨ هـ) .ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٥ / ١٠٦) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٣١٠) مرآة الجنان (٣ / ١٢٢)

قوله: (**أو على مقر ممتنع أو منكر وله بينة فكذلك وقيل يجب الرفع إلى قاض**) ([٢]) ما سبق فيما إذا لم يمكن تخليص الحق بالقاضي ، فإن أمكن بأن كان مقرا لكن يمتنع من الأداء ويماطل أو منكرا وللمستحق بينة، فالأصح جواز الاستقلال لقضية هند فإنه كان يمكنها إقامة البينة([٣])، والثاني: المنع، بل يجب الرفع للقاضي كما لو أمكنه تخليص الحق بالمطالبة والتقاص([٤]) ، قال في الذخائر: لم يحك الخراسانيون سواه ، وادعى الغزالي أنه محل وفاق([٥]) ، قال الزركشي([٦]): (وهو المختار؛ لأن الاستبداد بالأخذ على خلاف القياس فينبغي ألا يجوز([٧]) إلا عند الضرورة، والاستدلال بقضية هند مردود ؛ لأن حاجة الزوجة والولد تتكرر([٨]) كل يوم فلو أحوجناها للرفع؛ لأدى للضرر والمشقة بخلاف الدين فإن الواقعة لا تتكرر، نعم يتجه أن (يقال)([٩]): إن كان /([١٠]) الغريم مُتَجَوّها بحيث لا يخلص الحق منه ولو رفع للقاضي، فله الأخذ قطعا ولا يجري فيه الخلاف، وفي كلام الماوردي([١١]) والبندنيجي وابن الصباغ([١٢]) ما يقتضيه)، وظاهر قوله: (**كذلك**) ([١٣]) جواز أخذ الجنس وغيره عند فقده لكن الماوردي([١٤]) خصّ الخلاف بغير الجنس وجزم بالجواز عند وجود الجنس، قال: (لأن إحواجه إلى المحاكمة عدوان من الغريم) وهذا كله في الدين، أما ما ثبت للزوجة من نفقة

= (١) أسنى المطالب (٤ / ٣٨٧) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٨٨)

(٢) منهاج الطالبين (٥٧٦)

(٣) فتح الوهاب (٢ / ٢٨٢) السراج الوهاج للغمراوي (٦١٤)

(٤) زاد المحتاج (٤ / ٦١٧) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٨٩)

(٥) حاشية الرملي (٤/ ٣٨٧) تحرير الفتاوى (٣/ ٧١٧)

(٦) السراج الوهاج للزركشي (٤٢٣ - ٤٢٤)

(٧) في ب : أن يجوز .

(٨) في ب : يتكر .

(٩) ساقط من ب

(١٠) [٢٨٦ / ب] من ج

(١١) الحاوي (١٧/ ٤١٢)

(١٢) الشامل (١ / ٢٦٩)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٧٦)

(١٤) الحاوي (١٧/ ٤١٣)

وامتنع الزوج من دفعها، فإنها تستقل بالأخذ من غير حاكم على الأصح لحديث هند[١] .

قوله: (**وإذا جاز الأخذ فله كسر باب ونقب جدار لا يصل إلى المال إلا به**) [٢] أي ليصل إلى حقه ولا يضمن ما فوته، كمن لم يقدر على دفع الصائل إلا بإتلاف ماله فأتلفه لا يضمن [٣]، قال / [٤] القاضي: ولا يجوز توكيله في ذلك، ولو فعل ضمن[٥]، قال الزركشي[٦]: (وجواز كسر الباب أطلقه القاضي الحسين والمتولي، في كتاب التفليس، وكلام التهذيب[٧] والكافي يقتضي تخصيصه بما إذا لم يجد سبيلا إلى الأخذ بالحاكم كما في صورة الجحود وعدم البينة، وهو ظاهر؛ لأن الأخذ بالحاكم عند الإمكان أسهل كلفة و /[٨] خطرا من نقب الجدار وكسر الباب)، قال[٩]: (ومحله أيضا إذا كان ملكا للمدين، فإذا كان مستأجرا أو نحوه فلا يخفى المنع).

قوله: (**ثم المأخوذ من جنسه يتملكه**) [١٠] أي بدلا عن حقه ، لأنه ثمرة الملك[١١] ، وتبع في التعبير بالتملك الروضة وأصلها[١٢]، وهو يقتضي أنه لا يملكه بنفس الأخذ ،وصرح القاضي حسين[١٣] في تعليقه بأنه يملك بمجرد الأخذ و لا يحتاج إلى اختيار التملك ، وجرى عليه البغوي[١٤] والإمام[١]، وهو قضية كلام الماوردي[٢] والمحاملي[٣]

---

(١) شرح صحيح مسلم (١٢ / ٩) نهاية المحتاج (٨ / ٣٣٦)

(٢) منهاج الطالبين (٥٧٦)

(٣) كفاية الأخيار (٦٧٢) الديباج (٤ / ٥٣٦ - ٥٦٧)

(٤) [٥٠٧ / ب] من ب

(٥) أسنى المطالب (٤/ ٣٨٧)، مغني المحتاج (٤/ ٦١٥)

(٦) السراج الوهاج للزركشي (٤٢٧)

(٧) التهذيب (٨/ ٣٥١-٣٥٢)

(٨) [٤٠٨ / أ] من أ

(٩) السراج الوهاج للزركشي (٤٢٧)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٧٦)

(١١) النجم الوهاج (١٠ / ٣٩٤) زاد المحتاج (٤ / ٦١٧)

(١٢) روضة الطالبين (١٢/ ٤)

(١٣) حاشية الرملي (٤/٣٨٨)، مغني المحتاج (٤/ ٦١٥)

(١٤) التهذيب (٨/ ٣٥٢)

وغيرهما ، قال الزركشي: (وهو الصواب ، فإنه إنما أخذه بقصد الاستيفاء والشارع قد أذن له في قبضه ، فأشبه ما لو أقبضه إياه الحاكم أو المدين فإنه يملكه)، وقَيّدَه القاضي الحسين بأن يكون من نوع جنسه وبتلك الصفة، أما لو كان حقه دراهم صحاحا فظفر بالمكسّرة فله أخذها وتملكها بحقه([4])، أما إذا استحق المكسّرة وظفر بالصحاح فالمذهب في الروضة([5]) جواز الأخذ لاتحاد الجنس، لكن يبيع الصحاح بالدنانير ويشتري بها المكسّرة ويتملكها، فترد على إطلاقه.

قوله: (**ومن غيره يبيعه ، وقيل : يجب رفعه إلى قاض يبيعه**) ([6]) أي: إذا ظفر بغير جنس حقه لا يتملكه([7]) ، ومقتضى كلام المحرر([8]) أنه لا خلاف فيه ، وبه صرح الروياني في الحلية ، لكن حكى الإمام([9]) والرافعي([10]) وجها أنه يتملك منه بقدر حقه ويستقل بالمعاوضة كما يستقل بالتعيين إذا أخذ الجنس، ثم هل يستقل ببيعه أو برفعه للقاضي وجهان، أصحهما عند الأكثرين وهو المنصوص: أنه يستقل كما لو انفرد بأخذه ، ولتعذر بيع الحاكم إذا لم تكن له بينة([11])، والثاني: يرفعه للقاضي ، وإلا فكيف يلي التصرف في مال غيره لنفسه([12])؟ (وهذا إذا لم يعلم القاضي ولا بينة للأخذ، فإن كان القاضي عالما فالمذهب في الروضة([13]) أنه لا يبيعه إلا بإذنه ، وكلام الرافعي([1]) يشعر بأنه

= (١) نهاية المطلب (١٩/ ١٩٠)

(٢) الحاوي (١٧/ ٤١٥)

(٣) اللباب (٤١٤)

(٤) إخلاص الناوي (٣ / ٤١٣ – ٤١٤) حاشية الجمل (٥ / ٤١١)

(٥) روضة الطالبين (١٢/ ٦)

(٦) منهاج الطالبين (٥٧٦)

(٧) التدريب (٤ / ٣٩١) بداية المحتاج (٤ / ٥١٣)

(٨) المحرر (٥٠٥)

(٩) نهاية المطلب (١٩/ ١٩١)

(١٠) العزيز (١٣/ ١٤٨)

(١١) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٩٠) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٣٦)

(١٢) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٥٠) الغرر البهية (٥ / ٢٣١)

(١٣) روضة الطالبين (١٢/ ٤)

وجه وأن المذهب الإطلاق ، وليس كذلك) قاله الزركشي([2])، وذكر في التحرير([3]) ما يقويه، وفي المهمات([4]) أن ما في الروضة وجه مرجوح، وقيد في التنبيه([5]) البيع بنفسه ، وهو يقتضي امتناع أن يوكل فيه ، لكن في زوائد الروضة([6]) في أخر تعليق الطلاق أنه يجوز له أن يوكل فيه ، وهو مقتضى إطلاقه هنا .

قوله: (والمأخوذ مضمون عليه في الأصح فيضمنه إن تلف قبل تملكه وبيعه) ([7]) لأنه قبضه بغير إذن المالك (لغرض نفسه)([8]) كما لو اضطر إلى طعام الغير /([9]) فأخذه منه، وكالمستام بل أولى، فإن المالك لم يأذن فيه([10]) ، والثاني: المنع ؛ لأنه مأخوذ (للتوثق)([11]) والتوصل به إلى (الحق)([12]) فأشبه الرهن، وأذن الشرع في الأخذ يقوم مقام إذن المالك([13]) وصححه الروياني([14])، قال الإمام البلقيني([15]): (محله في غير الجنس ، أما المأخوذ من الجنس فإنه يضمنه قطعا ضمان يد لحصول ملكه له بالأخذ عن حقه) انتهى ، و(على)([16]) الأول ينبغي أن يبادر إلى البيع بحسب الإمكان ، فإن قصر فنقصت قيمته

= (١) العزيز (١٣/ ١٤٩)

(٢) السراج الوهاج للزركشي (٤٣١)

(٣) تحرير الفتاوى (٣/ ٧١٩)

(٤) المهمات (٩/ ٣٨٧)

(٥) التنبيه (٢٦٥)

(٦) روضة الطالبين (٨/ ٢٠٥)

(٧) منهاج الطالبين (٥٧٦)

(٨) ساقط من ب

(٩) [٢٨٦ / ب] من ج

(١٠) الإرشاد (٢٨٨) تحفة الحبيب (٤ / ٤١٦)

(١١) ساقط من ج

(١٢) ساقط من ج

(١٣) بداية المحتاج (٤ / ٥١٣) زاد المحتاج (٤ / ٦١٨)

(١٤) بحر المذهب (١٤ / ٥٠٦)

(١٥) مغني المحتاج (٤/ ٦١٦) تحرير الفتاوى (٣/ ٧١٩-٧٢٠)

(١٦) ساقط من ج

ضمن النقصان، ولو ارتفعت القيمة وانخفضت وتلف فهو مضمون عليه بالأكثر([1]) ، وفي زيادة المصنف([2]): (لو حدث فيه زيادة قبل بيعه فهي على ملك المأخوذ منه) .

قوله: (**ولا يأخذ فوق حقه إن أمكن الاقتصار عليه**) ([3]) أي : على قدر حقه كما إذا كان خمسين وظفر بمائة فإن زاد ضمن ([4]) ، وإن لم يمكنه بأن لم يظفر إلا بشيء يزيد قيمته على قدر حقه ، فإن قلنا : المأخوذ بقدر حقه لا يضمن فكذا الزيادة ، وإن ضمناه ، فقيل : يضمن الزيادة كالأصل([5]) ، والأصح([6]) المنع ؛ لأنه لم يأخذه بحقه وهو معذور في أخذه([7]) ، ثم إن أمكنه بيع قدر حقه منه باع ولا يجوز بيع الجميع، وإن لم (يمكن) ([8]) باع الجميع وأخذ من ثمنه قدر حقه ويسعى في رد الباقي إليه بهبة ونحوها ([9]).

قوله : (**وله أخذ مال غريم غريمه**) ([10]) أي: إذا كان غريمه جاحدا أو مماطلا كما لو كان لزيد على عمرو دين ولعمر على بكر مثله ، يجوز لزيد أن يأخذ مال بكر بماله عند عمرو ، ولا يمنع من ذلك رد عمرو إقرار بكر ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو ، كذا أطلقه المصنف([11]) تبعا للرافعي([12])، وهو يقتضي أنه لا فرق بين أن يكون غريم الغريم جاحدا أم لا، ولا بين أن يكون ماله من جنس حقه أم لا ، وأنه يجوز له نقب جداره وغيره([13]) على ما سبق، قال الزركشي([1]): (وهذا أمر لا يمكن القول به على الإطلاق

---

(١) شرح عماد الرضا (٢ / ٦٧) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٩٧)
(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٥-٦)
(٣) منهاج الطالبين (٥٧٦)
(٤) الوسيط (٧ / ٤٠١) التجريد (٤ / ٣٩٦)
(٥) تحفة المحتاج (١٠ / ٢٩١) السراج الوهاج للغمراوي (٦١٥)
(٦) في ب : فالأصح
(٧) بداية المحتاج (٤ / ٥١٣) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٥٠)
(٨) في ج : يمكنه
(٩) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٣٦) نهاية المحتاج (٨ / ٣٣٧)
(١٠) منهاج الطالبين (٥٧٦)
(١١) روضة الطالبين (١٢/ ٦-٧)
(١٢) العزيز (١٣/ ١٥٢) .
(١٣) النجم الوهاج (١٠ / ٣٩٦) حاشية الشرقاوي (٤ / ٥١٥)

والذي يقتضيه كلامهم التصوير بما إذا كان غريم الغريم مماطلا للغريم أو جاحدا له و لا بينة أما إذا كان مقرا ولا شعور له باستحقاق زيد فكيف يجوز تسليطه على الأخذ وهو لا يجوز وقد صرح بذلك القاضي الحسين والشيخ إبراهيم المروذي في تعليقه) /([٢]) ، وفي التحرير([٣]) : (أن صاحب تتمة التتمة ذكر للجواز شرطين : أن لا يظفر بمال الغريم ، وأن يكون غريم الغريم جاحدا ممتنعا أيضا، وقال البلقيني: المذهب المعتمد عدم الجواز)، وقال الزركشي([٤]) : (الظاهر جواز أخذ مال غريمه من الغاصب، لا سيما إذا قلنا : للآخذ انتزاع المغصوب ويبرأ الغاصب).

قوله: (**والأظهر أن المدعي من يخالف قوله الظاهر والمدعي عليه من يوافقه**) ([٥]) أي: والثاني أن المدعي من لو سكت خلي ولم يطالب بشيء ، والمدعى عليه من لا يخلى ولا يكفيه السكوت([٦]) ، مثاله : زيد ادعى دينا في ذمة عمرو أو عينا في يده وأنكر فزيد هو الذي يذكر خلاف الظاهر ؛ لأن الظاهر براءة ذمة [عمرو]([٧]) ، وفراغ يده من حق الغير وهو الذي لو سكت ترك ، وعمرو هو الذي يوافق قوله الظاهر ولا يترك وسكوته ، فزيد مدع بموجب العبارتين ، وعمرو مدعى عليه ولا يختلف بموجبهما غالبا([٨]) ، وقد يختلف كما أشار إليه ([٩]).

قوله: (**وإذا أسلم زوجان قبل وطئ فقال : أسلمنا معا ، فالنكاح باق وقالت : مرتبا**)([١٠]) أي: على التعاقب ولا نكاح (**فهو مدع**([١]))([٢]) أي : إذا قلنا بالأظهر ؛ لأن

= (١) السراج الوهاج للزركشي (٤٣٧)

(٢) [٥٠٨ / أ] من ب

(٣) تحرير الفتاوى (٣/ ٧٢٠)

(٤) السراج الوهاج للزركشي (٤٣٨)

(٥) منهاج الطالبين (٥٧٦)

(٦) البيان (١٣ / ١٥٣) جواهر العقود (٢ / ٤٩٦)

(٧) ساقط من أ وأثبت في الحاشية

(٨) شرح عماد الرضا (١ / ٨٤)

(٩) روضة الطالبين (١٢/ ٧)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٧٦)

الظاهر عدم اتفاق الإسلام في وقت واحد ، وهي مدعى عليها فتحلف ويرتفع النكاح[٣] ، لكن سبق في النكاح في آخر نكاح المشرك تصحيح أن القول قول الزوج ، وإن قلنا بالثاني فالمرأة مدعيه وهو مدعى عليه ؛ لأنه لا يترك لو سكت لأنها تزعم انفساخ النكاح فيحلف ويستمر النكاح[٤] ، ولو قال الزوج: أسلمت قبلي فلا نكاح و لا مهر، وقالت: أسلمنا معا، وهما بحالهما ، فقوله في (الفراق)[٥] /[٦] يلزمه، والقول قوله في المهر على الأظهر[٧]، وعلى الثاني: قولها ؛ لأنها لا تترك بالسكوت ؛ لأن الزوج يزعم سقوط المهر، فإذا سكتت ولا بينة جعلت ناكلة /[٨] وحلف وسقط المهر[٩]، قال الإمام البلقيني[١٠]: (محل القولين على ما ظهر من نص الشافعي في الأم[١١] فيما إذا جاءانا مسلمين ، فقال الزوج : أسلمنا معا إلى آخره، فأما إذا جاءتنا الزوجة مسلمة ثم جاء الزوج وادعى أنهما أسلما معا، فإن القول قول الزوجة قطعا) انتهى، وتعبيره بالأظهر يقتضي أنهما منصوصان ، والمشهور كما قاله الرافعي[١٢] أنهما مستنبطان من القولين في اختلاف الزوجين ، قال في المطلب[١٣]: (فإذا كان كذلك ففي التخريج[١٤] نظر لأن ما نص عليه الشافعي يمكن تخريجه على تقابل الأصل والظاهر).

= (١) في ج : مدعي .
(٢) منهاج الطالبين (٥٧٦)
(٣) التدريب (٤ / ٣٩٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٣٧)
(٤) السراج الوهاج للغمراوي (٦١٥) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٥١)
(٥) ساقط من ج
(٦) [٢٨٧ / أ] من ج
(٧) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٩٨ - ٢٩٩) حاشية الجمل (٥ / ٤٠٨)
(٨) [٤٠٨ / ب] من أ
(٩) إخلاص الناوي (٣ / ٤١٢) مغني المحتاج (٤ / ٦١٧)
(١٠) حاشية الرملي (٣٨٩/٤) تحرير الفتاوى (٣/ ٧٢١)
(١١) الأم (٦/ ١٣٣)
(١٢) العزيز (١٣/ ١٥٤) .
(١٣) المطلب العالي (٤٧٦)
(١٤) في ب : التحريم

قوله **ومتى ادعى نقدا اشترط بيان جنس ونوع وقدر وصحة وتكسر**(١) (أي)(٢) (**إن اختلفت بهما قيمة**) (٣) أي : للتفاوت بينهما ، فإن لم يختلفا لم يحتج إليه(٤) ، وإنما وجب ذلك ؛ لأن العلم بالمدعى شرط(٥) ، فيقول مثلا لي عليه مائة درهم فضة ظاهرية من ثمن كذا أسلمته إليه أو قرضا في ذمته أو قيمة ثوب أتلفه ونحوه، وهذا في النقد الخالص، أما المغشوشة فيدعي بمائة درهم من نقد بلد كذا قيمتها كذا دينارا أو دينارا من نقد بلد كذا قيمته كذا درهما، ذكره(٦) الشيخ أبو حامد وغيره(٧)، قال الرافعي(٨): (وكأنه جواب على أنها متقومة، فإن كانت مثلية فينبغي أن لا يشترط التعرض للقيمة)، وزاد في الشرح الصغير اعتبار الصفة ، قال في الكفاية(٩): (أي التي يختلف بها الغرض كقوله ذهب عتيق أو جديد)، ولا فرق في وجوب ذكر الجنس والصفة والقدر بين النقد وغيره من الحبوب والقماش والحيوان (١٠).

قوله: (**أو عينا تنضبط كحيوان وصفها بصفة السلم**) (١١) إن كانت باقية ، أي ؛ لحصول التمييز(١٢) بذلك(١٣)، ولا يحتاج لذكر القيمة على الأصح ، وأشار إليه بقوله : (**وقيل: يجب معها ذكر القيمة**) (١٤) ، وقوله: (**معها**) (١) يقتضي أن صفات السلم لا

(١) منهاج الطالبين (٥٧٦)

(٢) زيادة من ب

(٣) منهاج الطالبين (٥٧٦)

(٤) زاد المحتاج (٤ / ٦١٩) بداية المحتاج (٤ /٥٢٥)

(٥) أدب القضاء للغزي (١٠١) العباب (٣ / ٦١٣)

(٦) في ج : ذكر

(٧) شرح عماد الرضا (١/ ٦٣) الأنوار (٣ / ٥٨٥)

(٨) العزيز (١٣/ ١٥٦)

(٩) كفاية النبيه (١٩ / ٤٠٧ - ٤٠٨)

(١٠) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٩٩)

(١١) منهاج الطالبين (٥٧٦)

(١٢) في ب : التميز

(١٣) أدب القضاء لابن أبي الدم (١٩٧) الديباج (٤ / ٥٣٩)

(١٤) منهاج الطالبين (٥٧٦)

خلاف فيها، وهل يجب ذكر القيمة وجهان وليس ذلك ، فإن القائل بالقيمة لا يوجبها مع الصفات، بل يكتفي بها عنها نبه عليه الرافعي في باب القضاء على الغائب([2]) ، ولم يقل في المحرر([3]) معها فهي زيادة فاسدة .

قوله: (**فإن تلفت وهي متقومة وجب ذكر القيمة**) ([4]) أي : لأنها الواجب عند التلف ، وإن كانت مثلية كفى الضبط بالصفات([5])، واحترز بقوله : (**تنضبط**) ([6]) عما لا ينضبط بالصفة كالجواهر واليواقيت فتعتبر القيمة، فيقول جوهر قيمته كذا ؛ لأنه لا يصير معلوما إلا بذلك ، ذكره القاضي أبو الطيب والبنديجي وابن الصباغ والماوردي ([7]).

قوله: (**أو ناكحا لم يكف الإطلاق في الأصح بل يقول : نكحتها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها (إن)([8]) كان يشترط**) ([9]) أي : لكونها ثيبا بالغا عاقلا أو بكرا ، والولي غير الأب والجد ، وهذا هو المنصوص في الأم([10]) والمختصر([11]) ووجهوا اشتراط التفصيل بأن أمر الفروج مبني على الاحتياط كالدماء([12]) ، والثاني : يكفي الإطلاق كدعوى المال ولا يشترط في النكاح التعرض لعدم الموانع كالردة والعدة والرضاع ، وحكاه القاضي حسين عن القديم([13]) والثالث : المنع مطلقا([14]) ، وأجاب الأول بأن الأسباب

= (١) منهاج الطالبين (٥٧٦)

(٢) العزيز (١٢/ ٥٢٧-٥٢٨)

(٣) المحرر (٥٠٦)

(٤) منهاج الطالبين (٥٧٦)

(٥) روض الطالب (٢ / ٨٢٦) بداية المحتاج (٤ / ٥٢٥)

(٦) منهاج الطالبين (٥٧٦)

(٧) الحاوي (١٧/ ٢٩٤)، أسنى المطالب (٤/ ٣٩٠) .

(٨) في ب : وإن

(٩) منهاج الطالبين (٥٧٦ – ٥٧٧)

(١٠) الأم (٧/ ٥٦١)

(١١) مختصر المزني (٤١٢)

(١٢)نهاية المحتاج (٨ / ٣٤٢) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٥١)

(١٣) كفاية النبيه (١٨/ ٤٢١) تحرير الفتاوى (٣ / ٧٢٧)

(١٤) كذا في النسخ الثلاث ، ولا وجه له .

التي يستحق بها المال كثيرة وفي ضبطها حرج شديد فأغنى الإطلاق بخلاف النكاح ([1]) ، والفرق بين الموانع والشروط أن الشروط يعتبر وجودها ليصح العقد /([2]) والموانع يعتبر عدمها والأصل العدم فاكتفي به([3]) ، وقيل : إن ادعى دوام النكاح كفى الإطلاق أو /([4]) ابتداؤه فلا([5]) ، واحترز بقوله : (**إن كان يشترط**) ([6]) عما إذا لم يشترط لكونها مجبرة فلا يتعرض له ، بل يتعرض لذكر المزوج من أب أو جد ، وعلمها بذلك إن كانت الدعوى عليها([7]) كما أشار إليه الإمام([8]) في كتاب النكاح ، وليس لنا صورة يشترط فيها التعرض لتسمية الولي غير هذه ، وترد على عبارة المصنف ؛ فإنها تفهم أنه لا يشترط تعيين الولي ، وهذا (إذا)([9]) ادعى أنه نكحها فلو ادعى أنها امرأته لم يحتج إلى (أن)([10]) يصف العقد ؛ لأنه يدعي ملك البضع لا النكاح . قاله ابن أبي هريرة([11]) ، ومقتضى إطلاقه أنه لا فرق في الدعوى بذلك على المرأة أو الولي، فأما تجويزهم سماعها على المرأة فمبنى على صحة إقرارها به ، قال الإمام والفوراني([12]) : (إن قبلناه سمعت، وإلا فإن جعلت اليمين المردودة كالبينة فكذلك وتحلف ، فإن نكلت حلف المدعي وثبت النكاح أو كالإقرار فلا) ، وأما الدعوى على الأب والجد في البكر الصغيرة فلا شك في الصحة فإن أقر فذاك ، وإن أنكر قال القاضي حسين([13]) : (هنا يحلف ، فإن نكل حلف الزوج) وحكى في كتاب الصداق([1])

---

(١) النجم الوهاج (١٠ / ٤٠١)

(٢) [٥٠٨ / ب] من ب

(٣)الإشراف على غوامض الحكومات (١ / ٢٠١ - ٢٠٢) إعانة الطالبين (٤ / ٢٥٤)

(٤) [٢٨٧ / ب] من ج

(٥) البيان (١٣ / ١٥٥) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٠٠)

(٦) منهاج الطالبين (٥٧٦ – ٥٧٧)

(٧) في ب : عليهما

(٨) نهاية المطلب (١٢ / ١٤٠)

(٩) ساقط من ب

(١٠) ساقط من ب

(١١) حاشية الرملي (٤/ ٣٩٣)

(١٢) نهاية المطلب (١٩ / ١٣٣)

(١٣) كفاية النبيه (١٨/ ٤٢٢)

وجها أنه لا يحلف وإن كانت بكرا كبيرة ، وحكى([2]) عند الكلام في وقوع عقدين على امرأة وجهين في الدعوى على المجبر ، والمراد بالمرشد من دخل في الرشد أي صلح للولاية وهو أعم من العدل والمستور([3]) ، ومقتضى كلامه أنه لا بد من وصف الشاهدين بالعدالة قال الزركشي([4]) : (وينبغي الاكتفاء بقوله وشاهدين مستورين لأنهم ذكروا في كتاب النكاح أنه لو رفع إلى الحاكم نكاح عقد بمستورين لا ينقضه فإن ادعت المرأة حقا من حقوق الزوجية احتاج الحاكم للتزكية) ، ومقتضى تعبيره التصوير بدعوى الزوج وسكت عن دعوى المرأة به وهي مسموعة إن اقترن بها حق من حقوق النكاح كصداق ونفقة وقسم ميراث بعد موته ، وكذا إن تمحضت دعوى الزوجية على الأصح ، فإن سمعت وسكت المدعى عليه وأصر على السكوت قامت البينة عليه، وإن أنكر فالأصح أن إنكاره لا يكون طلاقا فتقيم البينة عليه وإن رجع قُبِل رجوعه وسلمت الزوجة إليه، وإن لم تكن بينة وحلف الرجل فلا شيء عليه ([5])، وله أن ينكح أختها وأربعا سواها، وليس لها أن تنكح زوجا غيره إذا لم يجعل الإنكار طلاقا وإن اندفع النكاح ظاهرا فلا يطلقها أو تموت ([6])، وينبغي أن يرفق الحاكم به حتى يقول: إن كنت نكحتها [فهي]([7]) طالق ليحل لها النكاح، وإن نكل الرجل حلفت هي واستحقت المهر والنفقة.([8])

قوله: (**فإن كانت أمة فالأصح وجوب ذكر العجز عن طول وخوف عنت**)([9]) أي: يجب ذلك مع ما سبق ؛ لأن الفروج يحتاط لها، وقياسه وجوب التعرض لباقي الصفات

= (١) روضة الطالبين (٨ / ٣٢٥).

(٢) روضة الطالبين (١٢ / ١٥).

(٣) شرح عماد الرضا (١ / ٦٦) مغني المحتاج (٤ / ٦١٩).

(٤) السراج الوهاج للزركشي (٤٥٥).

(٥) إعانة الطالبين (٤ / ٢٥٣) حاشية الجمل (٥ / ٤١٤).

(٦) العباب (٣ / ٦١٧) حواشي الشرواني (١٠ / ٢٩٨).

(٧) ساقط من أ وأثبت في الحاشية.

(٨) العزيز (١٣/ ١٦٧)، إخلاص الناوي (٣ / ٤١٦).

(٩) منهاج الطالبين (٥٧٧).

من كونه لا حرة تحته وكون الأمة مسلمة[١]، والثاني: لا يجب التعرض لعدم الموانع ([٢]).

قوله: (**أو عقدا ماليا كبيع وهبة كفى الإطلاق في الأصح**) ([٣]) (أي)([٤]): المنصوص؛ لأنه أخف حكما من النكاح، ولهذا لا يشترط فيه الإشهاد([٥]) /([٦])، والثاني: يشترط التفصيل، فيقول: تعاقدناه بثمن معلوم ونحن جائزا([٧]) التصرف وتفرقنا عن تراض([٨])، والثالث أن تعلق العقد بجارية وجب احتياطا للبضع([٩])، ومقتضى تعبيره بالإطلاق في النكاح والبيع أنه لا يشترط التقييد بالصحة، وفيه وجهان، وأشار في الوسيط([١٠]) إلى أنهما مفرعان على أنه لا يشترط التقييد بالصحة، وإيراد الهروي([١١]) يقتضي طردهما مع اشتراط التفصيل ليتضمن ذكر الصحة نفي الموانع.

قوله: (**ومن قامت عليه بينة ليس له تحليف المدعي**) ([١٢]) على استحقاق ما ادعاه؛ لأنه تكليف حجة بعد حجة، بل هو كالطعن في حجته([١٣])، هذا هو المشهور، وقيل: يحلف معها؛ لأنا نحلفه على غير ما شهدت به البينة وهو باطن الأمر ، والبينة تكون على الظاهر([١٤])، ويستثنى منه ما إذا أقام([١٥]) بينة بإعسار (المديون)([١]) /([٢]) فلصاحب

---

(١) الأنوار (٣ / ٥٨٩) عجالة المحتاج (٤ /١٨٥١)

(٢) بداية المحتاج (٤ / ٥٢٥) الديباج (٤ / ٥٤٠)

(٣) منهاج الطالبين (٥٧٧)

(٤) ساقط من ب

(٥) التدريب (٤ / ٣٩٥) السراج الوهاج للغمراوي (٦١٥)

(٦) [٤٠٩ / أ] من أ

(٧) في ج : جائزين

(٨) نهاية المحتاج (٨ / ٣٤٣) النجم الوهاج (١٠ / ٣٠١)

(٩)حلية العلماء (٣ / ١١٧٩) مغني المحتاج (٤ / ٦١٩)

(١٠) الوسيط (٧/ ٤٠٧)

(١١) الإشراف على غوامض الحكومات (١ / ٤١٩)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٧٧)

(١٣) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٠٠) زاد المحتاج (٤ / ٦٢١)

(١٤) إعانة الطالبين (٤ / ٢٥٥)

(١٥) في ب : أقامت

الدين تحليفه في الأصح؛ لجواز أن يكون له مال في الباطن[٣] ، وما إذا قامت بينة بعين ، وقال الشهود: لم نعلم أنه باع ولا وهب ، فإن الشافعي[٤] قال : (احلفه أنها ما خرجت عن ملكه بوجه من الوجوه).

قوله: (**فإن ادّعى أداء أو إبراء أو شراء عين أو هبتها وإقباضها حلّفُه على نفيه**) [٥] أي: على نفي ما يقوله [٦]، وهذا إذا ادّعى حدوث ذلك بعد قيام البينة ومضي زمان إمكانه، فإن لم يمكن لم يلتفت إليه[٧]، فإن ادعى وقوعه قبل أن يشهد به البينة ، فإن لم يحكم القاضي بعد حلف المدعي على نفيه، وإن حكم فالأصح المنع لثبوت المال عليه بالقضاء[٨]، والثاني: يحلفه[٩]، قال الزركشي[١٠]: (وهو[١١] الظاهر لاحتمال ما يدعيه، وجواز اعتماد الشهود على ظاهر الحال).

قوله: (**وكذا لو ادعى علمه بفسق شاهده أو كذبه في الأصح**) [١٢] يعني أنه يحلفه؛ لأنه لم يدع عليه حقا، وإنما ادعى أمرا لو ثبت نفعه[١٣]، والثاني: لا، ويكتفي بظاهر العدالة وتعديل المزكين [١٤].

= (١) ساقط من ج
(٢) [٢٨٨ / أ] من ج
(٣) التدريب (٤ / ٣٩٦) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٢٩)
(٤) الأم (٨/ ١٤١)
(٥) منهاج الطالبين (٥٧٧)
(٦) التجريد (٤ / ٣٩٧)
(٧) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٠٠) نهاية المحتاج (٨ / ٣٤٥)
(٨) فتح الوهاب (٢ / ٢٨٣) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٠١)
(٩) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٣٨) أسنى المطالب (٤ / ٣٩٢)
(١٠) السراج الوهاج للزركشي (٤٦٠)
(١١) في ب : فهو
(١٢) منهاج الطالبين (٥٧٧).
(١٣) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٥٢) زاد المحتاج (٤ / ٦٢١).
(١٤) بداية المحتاج (٤ / ٥٢٦) مغني المحتاج (٤ / ٦٢٠).

قوله: (**وإذا استمهل** /([1]) **ليأتي بدافع أمهل ثلاثة أيام**) ([2]) لأنها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها ، ومقيم البينة يحتاج إلى مثلها للفحص عن الشهود([3]) ، وقيل " يوما فقط ؛ لأنه قد يكون متعينا([4]) ، وقضية كلامه (أنه لو)([5]) أمهلها ثم ادعى جهة أخرى واستمهلها لا يجاب ، وهو كذلك ، وقضيته وجوب الإمهال ، وقد ذكر الرافعي([6]) فيما إذا ادعى المكاتب الأداء وأنكر السيد وأراد العبد إقامة البينة : (أنه يمهل ثلاثا ، وهل هو واجب أو مستحب وجهان)، وظاهر كلامه إمهاله ، وإن لم يعين ما هو الدافع ، وقال الرافعي([7]) فيما إذا اطلق: (ينبغي أن يستفسر ؛ لأنه قد يتوهم ما ليس بدافع دافعا ، إلا أن يعرف فقهه ومعرفته).

قوله : (**ولو ادعى رق بالغ فقال : أنا حر ، فالقول قوله**) ([8]) أي : لموافقته الأصل ، وعلى المدعي البينة إذ ليس معه أصل يعتضد به([9]) ، سواء كان المدعي استخدمه قبل ذلك وتسلط عليه أم لا ، وسواء أجرى عليه البيع مرارا وتداولته الأيدي أم لا ، نقله في البحر([10]) عن نص الأم([11]) قال: (والأمة مثل العبد سواء) وحكى فيما لو استخدمه صغيرا ولم يدع رقه حتى بلغ وجهين أحدهما: _ وبه قال أبو حامد _ يحكم به لليد ، وصححه القاضي الطبري([12]) لأنه في يده قبل البلوغ والثاني: أنه لا يقبل بعد البلوغ إلا بنية

---

(١) [٥٠٩ / أ] من ب
(٢) منهاج الطالبين (٥٧٧)
(٣) السراج الوهاج للغمراوي (٦١٦) الديباج (٤ / ٥٤٢)
(٤) النجم الوهاج (١٠ / ٤٠٣) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٠٢)
(٥) ساقط من ج
(٦) العزيز (١٣/ ٥٢٩)
(٧) العزيز (١٣/ ١٦٢)
(٨) منهاج الطالبين (٥٧٧)
(٩) روضة الحكام (٣٤٩) حاشية الجمل (٥ / ٤١٥)
(١٠) بحر المذهب (١٤ / ٤٩٦)
(١١) الأم (٧/ ٥٦٣)
(١٢) التعليقة الكبرى (٧٢١)

، وصححه الروياني([1])، وعبر الشافعي([2]) والأصحاب في مسألة الكتاب بأن يقول : أنا حر الأصل ، فإنه لو قال: أعتقتني او أعتقني الذي باعني منك لم يقبل إلا ببينة وإن كان فيه دعوى الحرية ، وظاهره تصديقه بلا يمين، وفي البحر([3]) في باب الإقرار : (وإذا حلف العبد فليس للسيد أن يرجع على بائعه بالثمن إلا أن يقيم العبد بينة على حريته فيرجع) ، وخرج بقوله : أنا حر ، ما إذا قال : أنا عبد فلان، فإن القول قول السيد نص عليه .

قوله : (**أو رق صغير ليس في يد لم يقبل إلا ببينة أو في يده حكم له به إن لم يعرف استنادها إلى التقاط**) ([4]) أي: كما إذا ادعى الملك في دابة أوثوب في يده وإن عرف استنادها إلى الالتقاط وهو في يده لم يحكم له إلا ببينة في الأظهر ([5]) .

قوله: (**فلو أنكر الصغير وهو مميز فإنكاره لغو** (**وقيل كبالغ**)([6])) ([7])لأن عبارته ملغاة فيحكم له برقه على الأصح ولا أثر لإنكاره([8]) والثاني: أنه كالبالغ حتى يحتاج مدعي الرق إلى البينة([9])، وعلى الأول إذا بلغ وأنكر الرق فالأصح استمراره حتى تقوم بينة بخلافه ([10]).

قوله : ((**ولا**)([11]) **تسمع دعوى دين موجل في الأصح**) ([12]) لأنه لا يتعلق بها إلزام ومطالبة في الحال ([13]) ، والثاني : تسمع ليثبت في الحال ويطالب (به في الاستقبال)([1])

---

(١) بحر المذهب (١٤ / ٤٩٦)

(٢) الأم (٧/ ٥٦٣)

(٣) بحر المذهب (٦ / ١٣٢)

(٤) منهاج الطالبين (٥٧٧)

(٥) العباب (٣ / ٦١٨) بداية المحتاج (٤ / ٥٢٧)

(٦) زيادة من ب

(٧) منهاج الطالبين (٥٧٧)

(٨) الديباج (٤ / ٥٤٣) إعانة الطالبين (٤ / ٢٥٨)

(٩) السراج الوهاج للغمراوي (٦١٦) نهاية المحتاج (٨ / ٣٤٥)

(١٠) الأنوار (٣ / ٥٩١) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٠٢)

(١١) ساقط من ج

(١٢) منهاج الطالبين (٥٧٧)

(١٣) أدب القضاء للغزي (١١٠) زاد المحتاج (٦٢٣)

([2]) ، والثالث : إن كان له بينة سمعت لغرض التسجيل بالثبوت المجرد عن الحكم عند خوف موت الشهود /([3]) أو غيبتهم ونحوه وإلا فلا ([4]) ومقتضى كلام ابن الرفعة الأصح عند أكثر الأصحاب الوجه الثالث([5])، قال الزركشي([6]): (وهو الأقرب وهو يشبه ما تقدم من الشهادة على الشهادة عند خوف فوت الحق) وعلى الثاني يجيب لا يلزمني([7]) التسليم ، وهل له أن يقول: لا شيء علي ؟ وجهان مبنيان على أن الدين المؤجل هل يوصف قبل الحلول بالوجوب أم لا، هذا إذا كان الدين كله مؤجلا، فلو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا صحت الدعوى به كما قاله الماوردي([8]) قال: (ويدعي بجميعه لاستحقاق المطالبة بالبعض ويكون المؤجل تبعا) واستشكله ابن أبي الدم ([9]) والزركشي([10])، ولو كان المؤجل في عقد قصد بدعواه تصحيح العقد كالسلم المؤجل سمعت دعواه قاله الماوردي أيضا.

فصل

(أصر المدعي عليه على السكوت عن جواب المدعي جعل كمنكر ناكل) ([11])

أي: عن اليمين فترد اليمين على المدعي([12])، وهذا إذا لم يكن به صمم ولا خرس، أما الأصم والأخرس، فإن كان له إشارة مفهمة فكالناطق([13])، وإن لم يكن، قال في

= (١) ساقط من ج

(٢) النجم الوهاج (١٠ / ٤٠٤) مغني المحتاج (٤ / ٦٢٢)

(٣) [٢٨٨ / أ] من ج

(٤) شرح عماد الرضا (١ / ٦٩) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٠٢)

(٥) كفاية النبيه (١٨/ ٤٣١-٤٣٢)

(٦) السراج الوهاج للزركشي (٤٧١)

(٧) في ب : يجب بلا يلزمني

٨ الحاوي (١٧/ ٢٩٣)

٩ أدب القضاء (١٣٩)

١٠ السراج الوهاج للزركشي (٤٧١)

(١١) منهاج الطالبين (٥٧٧)

(١٢) السراج الوهاج للغمراوي (٦١٦) زاد المحتاج (٤ / ٦٢٤)

(١٣) النجم الوهاج (١٠ / ٤٠٥) مغني المحتاج (٤ / ٦٢٢).

الحاوي([١]): (فكالغائب([٢]) يجري عليه حكمه)، وفي تعبير المصنف بالإصرار ما يقتضي أن مجرد السكوت لا يفيد ذلك، قال الإمام([٣]): (وإذا سكت قال له القاضي: أجب فليس بك صمم ولا بكم، وإن تمادى على سكوته جعل ذلك إنكارا في حكم اليمين، ثم تعرض اليمين، وجعل التمادي على السكوت نكولا على اليمين إذا لم يظهر عنده سبب مسكت).

قوله: (**فإن ادّعَى عشرة فقال : لا تلزمني العشرة ، لم يكفِ حتى يقول : ولا بعضها** ، **وكذا يحلف**)([٤]) أي: لأن مدّعِي العشرة مدعٍ لكل جزءٍ منها ، ولابدّ أن يطابق الإنكار واليمين دعواه([٥])، وقوله : (**لا تلزمني** /([٦]) **العشرة**) ([٧]) إنما هو نفي لمجموعها ولا يقتضي نفي جزءٍ منها ، فقد يكون له عشرة إلا حبة([٨]) ، ولو قال : لا يلزمني جميع ما يدعيه، ففي فتاوى القاضي الحسين([٩]) أنه إقرارٌ مجملٌ فيحبس ليبينه فإن لم يبين كان إنكارا، فإن لم يحلف حلف المدعي واستحق ما يدعيه .

قوله: (**فإن حلف على نفي العشرة واقتصر عليه فناكل فيحلف المدعي على استحقاق دون العشرة بجزء ويأخذه**) ([١٠]) أي : يحلف أن لي عليه عشرة إلا دانقاً ؛ لأن يمينه تناولت العشرة بتمامها وهو ناكلٌ عما دونها ([١١])، واحترز بقوله : (**فإن حلف**) ([١٢])

---

(١) الحاوي (١٦/ ٣١٠)

(٢) في ب : مكاتب

(٣) نهاية المطلب (١٨/ ٦٦٢)

(٤) منهاج الطالبين (٥٧٧)

(٥) بداية المحتاج (٤ / ٥٢٧) الديباج (٤ / ٥٤٢)

(٦) [٤٠٩/ ب] من أ

(٧) منهاج الطالبين (٥٧٧)

(٨) أدب القضاء لابن أبي الدم (٢٠٩) حاشية الشرقاوي (٢ / ٥١٤)

(٩) فتاوى القاضي الحسين (٤٢٣ – ٤٢٤)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٧٧)

(١١) روض الطالب (٢ / ٨٣٠) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٠٤)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٧٧).

عما إذا نكل عن اليمين ، فليس للمدعي الحلف على /[١] البعض مطلقاً ، بلْ إنْ عَرَضَ القاضي على المدّعَى عليه اليمين على العشرة وعلى كلّ جزءٍ منها فله الحلف على الكلّ وعلى البعض [٢]، وإن عرضها على العشرة وحدها لم يكن له الحلف على البعض ؛ لأنه نكل عن عشرة والناكل عنها لا يكون ناكلاً عن تسعة ، بل يستأنف الدعوى للبعض الذي يريد الحلف عليه حكاه الرافعي[٣] عن التهذيب[٤] وبه جزم القاضي الحسين[٥] ، (وإنما يحلف المدعي على البعض إذا لم يسنده إلى عقد ، فإن أسنده كما لو قالت المرأة نكحني بخمسين وطالبته به ونكل الزوج[٦] فلا يمكنها الحلف على أنه نكحها ببعض الخمسين ؛ لأنه يناقض ما ادعته أولا ، وهو الخمسون). كذا قاله الرافعي[٧] ، وقال الزركشي[٨] : (فيجب مهر المثل) وفي التحرير[٩]: (عن التعليقة أنها إذا أرادت الدعوى بما دونه استأنفت دعوى أخرى) ، وقوله : (**بجزء**) [١٠] يشمل ما لا يتمول كحبة حنطة وبه صرح القاضي الحسين[١١] قال: (بخلاف ما لو أقر بمال فإنه يقبل تفسيره بمتمول) ، قال الزركشي[١٢] : (وهو بناء على صحة الدعوى به ، وفيه خلاف اقتضى كلام الرافعي[١٣] في الإقرار ترجيح السماع ؛ لأنه يحرم أخذه ويجب رده فليصح طلبه).

---

(١) [٥٠٩ / ب] من ب
(٢) التدريب (٤ / ٣٩٨) الغرر البهية (٥ / ٢٨٤)
(٣) العزيز (١٣/ ١٧٤)
(٤) التهذيب (٨ / ٢٥٦)
(٥) النجم الوهاج (١٠/ ٤٠٦)
(٦) في ب : ونكل منها
(٧) العزيز (١٣/ ١٧٤-١٧٥)
(٨) السراج الوهاج للزركشي (٤٧٦)
(٩) تحرير الفتاوى (٣ / ٧٣٢)
(١٠) منهاج الطالبين (٥٧٨)
(١١) حاشية الرملي (٤ / ٣٩٥)
(١٢) السراج الوهاج للزركشي (٤٧٧)
(١٣) العزيز (٥/ ٣٥)

(قوله)([١]) : (**وإذا ادعى مالا مضافا إلى سبب خاص كأقرضتك كذا ، كفاه في الجواب : لا يستحق على شيئا**) ([٢]) (أي : و لا يشترط)([٣]) /([٤]) التعرض لنفي تلك الجهة ؛ لأن المدعي قد يكون صادقاً في الإقراض وغيره ، وعرض ما أسقط الحق من أداء أو إبراء ، فلو نفي السبب أو أعترف به وادعى المسقط طولب ببينة قد يعجز عنها ، فقبل([٥]) الإطلاق للضرورة([٦])، وهذا هو المشهور، ويستثنى من إطلاقه ما لو ادّعَى عليه وديعة لا يكفي في الجواب لا يلزمني دفع شيء إليك؛ لأن الموْدَع لا دفع إليه إنما يلزمه التخلية ، والجواب الصحيح أن ينكر أصل الإيداع أو يقول هلك في يدي أو رددته . حكاه الرافعي([٧]) في آخر الدعاوى عن أبي عاصم العبادي.

قوله : (**أو شفعة كفاه : لا يستحق على شيئا أو لا يستحق تسليم الشقص**) ([٨]) عبارة المحرر([٩]) (لا تستحق عَلَيَّ شفعة) ، قال البلقيني([١٠]) : (الظاهر أنه لا يكتفي في الشفعة بقوله: لا يستحق عَلَيَّ شيئا ؛ لأن الناس لا يعدون الشفعة مستحقة على المشتري ؛ لأنها ليست في ذمته كالدين ، والجواب المعتبر لا شفعة لك عندي) ، قال([١١]) : (ولما صرح في المحرر([١٢]) بالشفعة سومح في قوله علي).

قوله : (**ويحلف على حسب جوابه هذا**) ([١٣]) أي: ولا يكلف نفي السبب([١]) (

---

(١) ساقط من ب
(٢) منهاج الطالبين (٥٧٨)
(٣) ساقط من ج
(٤) [٢٨٩ / أ] من ج
(٥) في ج قيل
(٦) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٠٥) إعانة الطالبين (٤ / ٢٦٠)
(٧) العزيز (١٣/ ٢٩٢)
(٨) منهاج الطالبين (٥٧٨)
(٩) المحرر (٥٠٧)
(١٠) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٣٣)
(١١) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٣٣)
(١٢) المحرر (٥٠٧)
(١٣) منهاج الطالبين (٥٧٨)

فإن أجاب بنفي السبب المذكور) ([2]) أي: فقال : ما أقرضتني أو ما بعتني([3]) (**حلف عليه**) ([4]) (أي)([5]) : ولا يكفي النفي([6]) المطلق لتطابق اليمين إنكاره([7]) (**وقيل** : **له حلف على النفي المطلق**) ([8]) أي : لأنه لم يلزمه شيء كما لو أجاب في الابتداء بذلك([9])، وقضية كلامه أنه إذا أجاب بالإطلاق ليس له الحلف على نفي السبب ، وليس كذلك ، بل لو حلف على نفيه بعد الجواب المطلق جاز كما نقله الرفعي([10]) والنووي([11]) عن البغوي([12]).

فائدة: حسب بفتح السين ويجوز إسكانها بمعنى قدر الشيء . قاله في المحكم([13]) وفي العباب عن الكسائي([14]) أن التسكين ضرورة .

قوله : (**ولو كان بيده مرهون أو مكري وادعاه مالكه**) ([15]) أي: ونائبه (**كفاه**

= (١) السراج الوهاج للغمراوي (٦١٧) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٣٩)

(٢) منهاج الطالبين (٥٧٨)

(٣) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٠٤) مغني المحتاج (٤/ ٦٢٣)

(٤) منهاج الطالبين (٥٧٨)

(٥) ساقط من ب

(٦) في أ : النفل

(٧) أسنى المطالب (٤ / ٣٩٦) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٠٦)

(٨) منهاج الطالبين (٥٧٨)

(٩) النجم الوهاج (١٠/ ٤٠٧) ، عجالة المحتاج (٤/ ١٨٥٣)

(١٠) العزيز (١٣/ ١٧٦)

(١١) روضة الطالبين (١٢/ ٢٢)

(١٢) التهذيب (٨ / ٢٥٥)

(١٣) المحكم(٣/ ٢٠٦)

(١٤) علي بن عبد الله بن حمزة أبو الحسن الأسدي مولاهم ، لقب بالكسائي لكساء أحرم فيه وقيل غير ذلك ، شيخ القراءة والعربية ، له عدة تصانيف منها : معاني القرآن و النوادر الكبير (ت : ١٨٩ هـ). ترجمته في : إنباه الرواة (٢ / ٢٥٦) الوافي بالوفيات (٢١/ ٤٨) معجم الأدباء (١٣ / ١٦٧)

(١٥) منهاج الطالبين (٥٧٨)

)([١]) أي : في الجواب (**لا يلزمني تسليمه**) ([٢]) أي : إليك ، ولا يجب التعرض للملك([٣]) (**فلو اعترف بالملك وادعى الرهن أو الإجارة فالصحيح أنه لا يقبل إلا ببينة**) ([٤]) قال في التحرير([٥]): (لا يفهم منه أن مقابل الصحيح قبول قوله بلا بينة بالنسبة إلى مدة الإجارة والدين المرهون به وقدره فإن ذلك لم يقل به أحد وإنما قبل قوله على هذا الوجه بالنسبة إلى عدم انتزاعه منه (فقط)([٦])).

قوله: (**فإن عجز عنها وخاف أولا إن اعترف بالملك جحده الرهن والإجارة**) ([٧]) قال في التحرير([٨]): (كان ينبغي تأخير قوله : (**أولا**) ([٩]) عن قوله : (**اعترف**) ([١٠]) أو عن قوله: (**بالملك**) ([١١]) فإن تقديمه([١٢]) يفهم تعليقه بخاف ولا معنى له)

قوله : (**فحيلته أن يقول إن ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني التسليم وإن ادعيت مرهونا فاذكره لأجيب**) ([١٣]) في الحيلة في ذلك وجهان ، ما ذكره قاله القفال والفوراني([١٤])، والثاني: ـ واختاره القاضي الحسين ـ لا يسمع الجواب المردود([١٥]) ، قال

---

(١) منهاج الطالبين (٥٧٨)

(٢) منهاج الطالبين (٥٧٨)

(٣) السراج الوهاج للغمراوي (٦١٧) بداية المحتاج (٤ / ٥٢٨)

(٤) منهاج الطالبين (٥٧٨)

(٥) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٣٣)

(٦) في ب : مطلقا

(٧) منهاج الطالبين (٥٧٨)

(٨) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٣٣)

(٩) منهاج الطالبين (٥٧٨)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٧٨)

(١١) منهاج الطالبين (٥٧٨)

(١٢) قوله: (تقديمه) مكرر في ج

(١٣) منهاج الطالبين (٥٧٨)

(١٤) كفاية النبيه (١٨ / ٤٢٥) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٠٤)

(١٥) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٥٣) النجم الوهاج (١٠/ ٤٠٨)

الإمام البلقيني([1]): (هو الصحيح ، والأولى لا حاجة إليها مع سبق الاكتفاء بجواب حازم وهو قول لا يلزمني تسليمه) .

قوله: (**وإذا ادعى عليه عينا فقال : ليس هي لي أو لرجل لا أعرفه أو لابني الطفل أو وقف على الفقراء أو مسجد كذا ، فالأصح أنه تنصرف الخصومة عنه ولا تنزع منه بل يحلفه المدعي أنه لا يلزمه التسليم إن لم تكن بينة**) ([2]) أما في قوله : (**ليس هي لي**) ([3]) فلأن الظاهر أن ما في يده ملكه ، وما صدر عنه ليس بمزيل([4]) ثم إن أقام المدعي بينة أخذه، وإن لم تكن بينة حلفه أنه لا يلزمه التسليم ([5])، وكذا فيما إذا أضاف إلى الطفل أو الوقف إن أقام بينة أخذها وإلا حلف المدعى عليه أنه لا يلزمه تسليمها إذا كان هو قيم الطفل أو ناظر الوقف([6])، والثاني /([7]) يتصرف فيهما وتنزع من يده إذا قال ليس هي لي عملا بإقراره ويحفظه الحاكم كالضال، ولا سبيل إلى تحليف الولي (ولا)([8]) طفله([9]) ، قال الإمام البلقيني([10]) : (مقتضى كلامه أن قوله : (**ليس لي**) ([11]) جواب كاف ، (والصواب أنه ليس بكاف)([12]) ؛ لأنه ليس مضادا للدعوى فيقال له : إن أصررت عليه صرت منكرا وجعلت بعد عرض اليمين عليك ناكلا ،فيحلف المدعي ويحكم له) ، (ونازع في)([13]) إثبات الخلاف في انصراف الخصومة عنه والانتزاع منه في قوله : (**هي**

---

(١) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٣٤)

(٢) منهاج الطالبين (٥٧٨)

(٣) منهاج الطالبين (٥٧٨)

(٤) الديباج (٤ / ٥٤٧) زاد المحتاج (٤ / ٦٢٦)

(٥) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٠٥) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٤٠)

(٦) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٥٣) مغني المحتاج (٤ / ٦٢٤)

(٧) [٥١٠ / أ] من ب

(٨) ساقط من ج

(٩) السراج الوهاج للغمراوي (٦١٧) نهاية المحتاج (٨ / ٣٤٩)

(١٠) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٣٤)

(١١) منهاج الطالبين (٥٧٨)

(١٢) ساقط من ج

(١٣) ساقط من ج

لرجل لا أعرفه) ([١]) ، وقال([٢]): (الذي /([٣]) ذكره ليس بجواب قطعا فيستحيل انصراف الخصومة ، بل يقال له إما أن تقر لمعروف أو نجعلك ناكلا ، ويجوز أن يكون عنده برهن لازم أو إيداع وينشئ يعني فلا تنزع ، وإسناده إلى الطفل قاصر ، فإن المجنون والسفيه في حجر مثله فلو عبر لمحجوري([٤]) كان أشمل ، ومنه يعلم أن قوله : (**وقف على الفقراء أو مسجد كذا**) ([٥]) مقيد بأن يكون هو الناظر فإن كان النظر لغيره انصرفت الخصومة إليه) وقال([٦]) : (كلامه في قوله : (**لابني الطفل**) ([٧]) يقتضي إثبات خلاف في النزع، ولم يقله أحد من الأصحاب فيما إذا كان الأب وليا للطفل ، فإن لم يكن الأب أهلا للولاية انتزع منه قطعا) وقال([٨]): (على تصحيحه أنه لا ينزع فيما إذا نسبه للوقف على الفقراء أو مسجد إن كان المقر المذكور ناظر /([٩]) الوقف فلا تنزع منه قطعا ، وإلا نزع منه قطعا فإثبات الخلاف في ذلك غير مستقيم).

قوله: (**وإن أقر به لمعين حاضر تمكن مخاصمته وتحليفه سئل فإن صدقه صارت الخصومة معه**) ([١٠]) أي: لصيرورة اليد إليه، والخصومة إنما تدور بين متنازعين([١١]) وقوله: وصدقه ، يفهم أن كلامه في غير المحجور، فإن اقر به لمحجور انصرفت الخصومة إلى وليه([١٢]).

---

(١) منهاج الطالبين (٥٧٨)

(٢) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٣٤ - ٧٣٥)

(٣) [٢٨٩ / ب] من ج

(٤) في ب : لمحجور

(٥) منهاج الطالبين (٥٧٨)

(٦) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٣٥)

(٧) منهاج الطالبين (٥٧٨)

(٨) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٣٦)

(٩) [٤١٠ / أ] من أ

(١٠) منهاج الطالبين (٥٧٨)

(١١) بداية المحتاج (٤ / ٥٢٩) زاد المحتاج (٤ / ٦٢٧)

(١٢) مغني المحتاج (٤ / ٦٢٥) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٤٠)

قوله : (**وإن كذبه ترك في يد المقر**) ([1]) لأنا لا نعرف مالكه ، وهو في يد المقر فهو أولى بحفظه([2]) (**وقيل : يسلم إلى يد المدعي**) ([3]) وعلله الرافعي([4]) بأن يده تستقر بالملك ظاهرا، والإقرار الطارئ عارضه إنكار المقر له فسقط (**وقيل : يحفظه الحاكم**) ([5]) إلى أن يظهر مالكه ؛ لأن من هو في يده قد اعترف بأنه ليس له ، والمقر له قد رده ومدعيه لا بينة له ولا يد فصار كالمال الضال ، وهذا قول ابن سريج([6]) ، وصححه في التتمة والكافي والوجيز([7]) والبيان([8]) وعليه فللمدعي إقامة البينة على الملك ([9]).

قوله : (**وإن أقر لغائب فالأصح انصراف الخصومة عنه ويوقف الأمر حتى يقدم الغائب**) ([10]) أي : إذا لم يكن للمدعي بينة كما صرح به في المحرر([11]) ؛ لأن من في يده العين نفى أن تكون مملوكة له ، فلا خصومة بينه وبين المدعي ؛ إذ لا خصومة إلا مع من يدعي الملك أو نائبه([12])، والثاني: لا ينصرف ، فإن لم يكن للمدعي بينة فله تحليف المدعي عليه على أنه لا يلزمه تسليمه إليه ، فإن نكل حلف المدعي وأخذ المال من يده ([13]) ، ثم إذا عاد الغائب وصدق المقر رد المال عليه بلا حجة ؛ لأن اليد له بإقرار صاحب اليد ثم يستأنف المدعي الخصومة معه ([14]) ، فإن أقام بينة عليه أخذ المال أيضا ، وهو قضاء على

---

(١) منهاج الطالبين (٥٧٨)

(٢) النجم الوهاج (١٠ / ٤١٠) فتح الوهاب (٢ / ٢٨٤)

(٣) منهاج الطالبين (٥٧٨)

(٤) العزيز (١٣/ ١٧٩)

(٥) منهاج الطالبين (٥٧٨)

(٦) حلية العلماء (٣ / ١١٨٠ – ١١٨١)

(٧) الوجيز (٤٥٤)

(٨) البيان (١٣/ ١٧٩)

(٩) الغرر البهية (٥ / ٢٣٩) أسنى المطالب (٤ / ٣٩٧)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٧٨)

(١١) المحرر (٥٠٧ – ٥٠٨)

(١٢) شرح عماد الرضا (١ / ١٦١) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٠٨)

(١٣) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٠٦) السراج الوهاج للغمراوي (٦١٧)

(١٤) نهاية المطلب (١٩ / ١٢٦) حاشية الرملي (٤ / ٣٩٧)

الحاضر على الأصح ، ولا يحتاج المدعي مع البينة إلى اليمين ([1]).

قوله: (**فإن (كان)**[2] **للمدعي بينة قضي بها)** ([3]) أي : للمدعي على القول بالانصراف وسلمت له العين([4]) (**وهو قضاء على غائب فيحلف معها)** ([5]) أي : مع البينة كما مر في بابه([6]) (**وقيل : على حاضر)** ([7]) أي : فلا يحتاج لليمين ؛ لأن الدعوى توجهت إليه فتوجه القضاء عليه([8])، وهو المنصوص في الأم([9]) والمختصر([10]) كما قاله في البحر([11]) و(في)([12]) أصل الروضة([13]) (أن محل الخلاف في الانصراف ما إذا لم يقم المدعي عليه بينة بأنها للغائب فإن أقامها انصرفت الخصومة عنه لا محالة وأن المدعي لو أقم بينة والحالة هذه فلا بد له مع البينة من اليمين القضاء قضاء على الغائب بلا خلاف ولا يحكم للغائب بالملك بالبينة التي أقامها المدعى عليه (سواء أشهدت بأنه في رهن المدعي عليه)([14]) أو إجارته أم لا على الأصح).

قوله: (**وما قبل إقرار عبد به كعقوبة)** ([15]) أي : لآدمي (**فالدعوى عليه وعليه**

(١) الوسيط (٧ / ٤١٤) كفاية النبيه (١٨ / ٤٥٤)

(٢) ساقط من ج

(٣) منهاج الطالبين (٥٧٨)

(٤) السراج الوهاج للغمراوي (٦١٨) مغني المحتاج (٤ / ٦٢٥)

(٥) منهاج الطالبين (٥٧٨)

(٦) منهاج الطالبين (٥٦٣)

(٧) منهاج الطالبين (٥٧٨)

(٨) النجم الوهاج (١٠ / ٤١٠) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٤٠)

(٩) الأم (٧/ ٥٧٢)

(١٠) مختصر المزني (٤١٤)

(١١) بحر المذهب (١٤ / ٤٢٤)

(١٢) ساقط من ب

(١٣) روضة الطالبين (١٢/ ٢٥ – ٢٦)

(١٤) قوله : (سواء أشهدت بأنه في رهن المدعي عليه) مكرر في ب

(١٥) منهاج الطالبين (٥٧٨)

الجواب) ([1]) أي: فإنه يقبل إقراره في ذلك دون السيد([2]) وكذا الجناية عليه بما يوجب قصاصا أو حدا يختص هو بطلبه والعفو عنه دون السيد كما قال في المهذب .([3])

قوله: (**ومالا كأرش فعلى السيد**) ([4]) لأن إقرار العبد فيها لا يقبل، بل على السيد ، ويكون جوابه: ما جنى عبدي، أو: ما أعلمه جنى على الخلاف في يمينه([5])، فلو وجهت الدعوى على العبد فوجهان، ومقتضى كلام المصنف المنع /([6])، وعليه هل للمدعي تحليفه ؟ إن قلنا إن الأروش المتعلقة بالرقبة تتعلق بالذمة فلا إلزام في الحال كالدعوى (بالدين)([7]) المؤجل ([8])، فإن سمعناها فله تحليف العبد، فإن نكل وحلف المدعي اليمين المردودة لم يتعلق بالرقبة ؛ لأن اليمين المردودة كالبينة في حق المتداعيين([9]) والرقبة للسيد([10])، والثاني: وهو المذكور في التهذيب([11]) في مداينة العبيد، أنها مسموعة على العبد إن كان للمدعي بينة، وإلا فإن قلنا اليمين المردودة كالبينة سمعت أيضا وجاز نكوله ، وإن جعلناها كالإقرار /([12]) فلا([13]) ، واستشكل الرافعي([14]) كلا من الوجهين، وقال : (المتجه سماعها لإثبات الأرش في ذمته تفريعا على ما سبق ، وعدم السماع لتعلقها بالرقبة) قال البلقيني([15]) : (يخرج منه

---

(١) منهاج الطالبين (٥٧٨)

(٢) الديباج (٤ / ٥٤٨) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٥٤)

(٣) المهذب (٢ / ٣٢٢)

(٤) منهاج الطالبين (٥٧٨)

(٥) بداية المحتاج (٤ / ٥٣٠) نهاية المحتاج (٨ / ٣٥١)

(٦) [٢٩٠ / أ] من ج

(٧) ساقط من ج

(٨) تحفة المحتاج (١٠ / ٣١١) مغني المحتاج (٤ / ٦٢٦)

(٩) في ب : المتداعين

(١٠) الوسيط (٧ / ٤١٦) فتح الوهاب (٢ / ٢٨٥)

(١١) التهذيب (٣ / ٥٦١)

(١٢) [٥١٠ / ب] من ب

(١٣) النجم الوهاج (١٠ / ٤١١) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٠٧)

(١٤) العزيز (١٣/ ١٨٨)

(١٥) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٣٩)

أن الأصح أن الدعوى بذلك لا تسمع على العبد ؛ لأن الأصح أنه لا يتعلق بالذمة وانه لا تسمع الدعوى بالمؤجل) ، وقال[١] : (المتوجه أن تسمع الدعوى عليه ليقر بالأرش فيتعلق بذمته أو ينكل فترد اليمين على المدعي فيحلف فيتعلق الأرش بذمته).

تنبيه:

يرد على إطلاق المصنف عدم الدعوى على العبد بما لا يقبل إقراره به صحة الدعوى عليه بالقتل خطأ أو شبه عمد في محل اللوث، ولا يقبل إقراره به ؛ لأن الولي يقسم وتتعلق الدية برقبة العبد، صرح به الرافعي في الشرط الرابع من كتاب القسامة .[٢]

فصل

(تغلظ يمين مدعٍ ومدعٍ عليه فيما ليس بمال ولا يقصد به مال وفي مال بلغ نصاب زكاة) [٣] لما روى الشافعي[٤] أن عبد الرحمن بن عوف[٥] رأى قوما يحتلفون بين البيت والمقام فقال: أعلى دم ؟ قالوا: لا، (قال:)[٦] فعلى مال عظيم ؟ قالوا: لا، فقال: لقد خشيت أن يبهأ الناس بهذا البيت. قال البيهقي[٧]: (يعني يأنسوا به فتذهب هيبته من قلوبهم)، قال أبو عبيد[٨]: (يقال بهأت الشيء إذا أنست به حتى يسقط من قلبك) ، ورواه الرافعي[٩] (يتهاون الناس) وعطف بالرواية الأولى، والمعنى فيه أن اليمين

---

(١) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٣٩)

(٢) العزيز (٩/١١)

(٣) منهاج الطالبين (٥٧٩)

(٤) الأم (٨/ ٨٤) وإسناده منقطع ، انظر : التلخيص الحبير (٦ / ٣٢٥٤)

(٥) عبد الرحمن بن عوف أبو محمد القرشي الزهري رضي الله عنه من السابقين إلى الإسلام ، هاجر الهجرتين ، وأحد العشرة المبشرين بالجنة ، كان جوادا كثير العتق (ت : ٣٢ هـ) .

ترجمته في : حلية الأولياء (١ / ٩٨) الاستيعاب (٢/ ٨٤٤) الإصابة (٤/ ٢٩٠)

(٦) ساقط من ب

(٧) السنن الكبرى للبيهقي (١٠/ ١٧٦)

(٨) غريب الحديث (٤ / ٤٧٣)

(٩) العزيز (١٣/ ١٩١)

موضوعة للزجر عن التعدي فشرع التغليظ مبالغة وتأكيدا للردع فاختص([1]) بما هو متأكد في نظر الشرع كالدم([2]) والنكاح والطلاق والرجعة والإيلاء ([3])، وخص التغليظ في المال بما يبلغ نصابا ؛ لأنه موصوف بالعظم في نظر الشرع فلذلك أوجب المواساة فيه([4]) ، وقيل : يختص بالزنا واللعان([5])، وقيل: يجري في كل قليل وكثير([6])، ومقتضى([7]) كلامه أن المال إذا بلغ نصابا([8]) أي زكاة كانت غلظ فيه ، وهو وجه شاذ([9]) ، وعبارة المحرر([10]) (والكثير ما يبلغ نصاب الزكاة عينا أو قيمة) ، ومراده النقدان ، وصرح به في الروضة وأصلها([11]) ، والأصح استحباب التغليظ ، فإنه لا يتوقف على طلب الخصم ([12]).

قوله (**وسبق بيان التغليظ في اللعان**)([13]) أي: بالزمان والمكان وحضور جمع([14]) ، ومن به مرض أو زمانة لا يغلظ عليه بالمكان لعذره ، وكذا الحائض إذ لا يمكنها اللبث في المسجد([15])، قال الرافعي([16]): (ولم يذكروا الجمع هنا ، ويشبه مجيئه في يمين([17]) تتعلق بإثبات حد أو دفعه كاللعان) وصوب المصنف عدم اعتباره هنا ، ويغلظ أيضا بزيادة الأسماء

---

(١) في ب : واختص

(٢) في ج : كدم

(٣) مغني المحتاج (٤ / ٦٢٧) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٥٥)

(٤) الديباج (٤ / ٥٤٩) زاد المحتاج (٤ / ٦٢٩)

(٥) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٠٨)

(٦)روضة الحكام (١٤٣)كفاية النبيه (١٩ / ٥٩)

(٧) في ب : ويقتضي

(٨) في ب و ج : نصاب

(٩) النجم الوهاج (١٠/ ٤١٣)

(١٠) المحرر (٥٠٨)

(١١) روضة الطالبين (١٢/ ٣٢)

(١٢) بداية المحتاج (٤ / ٥٣٠) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٤١)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٧٩)

(١٤) السراج الوهاج للغمراوي (٦١٨) نهاية المحتاج (٨ / ٣٥٢)

(١٥) تحفة المحتاج (١٠ / ٣١٢) حاشية الجمل (٥ / ٣٢٠)

(١٦) العزيز (١٣/ ١٩٠)

(١٧) في ب : عين

والصفات([١]).

قوله: /([٢]) (**ويحلف على البت في فعله وكذا فعل غيره إن كان إثباتا وإن كان نفيا فعلى نفي العلم)** ([٣]) يعني أن من حلف على فعل نفسه يحلف على البت سواء كان يثبته أو ينفيه؛ لأنه يعرف حاله، فيقول في الإثبات: ولقد بعتك أو اشتريت منك أو أجرتك، وفي النفي: والله ما بعت ولا أجرت([٤])، وإن حلف على فعل غيره، فإن كان إثباتا كبيع وإتلاف حلف على القطع؛ لأنه يسهل الوقوف عليه([٥])، وإن كان نفيا حلف على نفي العلم؛ لأن النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه، ولهذا لا تجوز الشهادة على النفي ([٦]).

قوله: (**ولو ادّعَى دينا لمورثه فقال : ابرأني حلف على نفي العلم بالبراءة)** ([٧]) أي: مما ادعاه؛ (لأنه حلف)([٨]) على فعل الغير ، وكذا إذا ادعى أنه استوفاه منه([٩]).

قوله: (**ولو قال: جنى عبدك عَلَيَّ بما يوجب كذا** /([١٠]) **فالأصح حلفه على البت)** ([١١]) أي: وإن نفى فعل غيره ؛ لأنه ينفي أرش الجناية عن رقبة عبده فاليمين عائدة إلى حقه ، وقياسا([١٢]) على البهيمة([١٣]) ، والثاني: يحلف على نفي العلم لتعلقه بفعل الغير (ورجحه الإمام([١٤]) وغيره، وقطع به العراقيون وغيرهم من المراوزة كالجويني في مختصره والغزالي

---

(١) أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٣٨) التدريب (٤ / ٤٠١)

(٢) [٤١٠ / ب] من أ

(٣) منهاج الطالبين (٥٧٩)

(٤) حلية العلماء (٣ / ١١٩٢) حاشية البيجوري (٢ / ٦٥٧)

(٥) تحفة الطلاب (٢٩٣) بداية المحتاج (٤ / ٥٣٢)

(٦) الديباج (٤ / ٥٤٩) زاد المحتاج (٤ / ٦٣٠)

(٧) منهاج الطالبين (٥٧٩).

(٨) ساقط من ج .

(٩) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٥٥) مغني المحتاج (٤ / ٦٢٩).

(١٠) [٢٩٠ / ب] من ج.

(١١) منهاج الطالبين (٥٧٩).

(١٢) في ب : وقياسه .

(١٣) الإشراف على غوامض الحكومات (١ / ٢٨٦) حاشية الشرقاوي (٢ / ٥١٤).

(١٤) نهاية المطلب (١٨/ ٦٥٣).

في الخلاصة([1]) والفوراني، وتبع الرافعي([2]) في ترجيح الأول البغوي([3])). قاله الزركشي([4]) ، (**قلت ولو قال: جنت بهيمتك ، حلف على البت قطعا والله أعلم**) ([5]) لأنه لا ذمة لها والمالك إنما يضمن لتقصيره في حفظها ، وهو يتعلق بنفس الحالف([6])، (وما صرح به من القطع هو قضية كلام البغوي([7]) ، فإنه جعله دليلا لما رجحه في مسألة العبد، لكن الإمام([8]) رمز إلى وجه فيه أنه يحلف على نفي العلم ، ولهذا عبر في الوسيط ([9]) بالظاهر). قاله الزركشي([10]) ، (قال)([11]) ([12]) : (ولا يخفى أن التصوير فيما إذا كانت الدابة وحدها أو في يد المالك ، فإن كانت في يد مستأجر أو مستعير أو مودع أو غاصب وأتلفت ، فقد ذكر الأصحاب في باب إتلاف البهائم أنه الضامن دون المالك ؛ لأن فعلها منسوب إلى ذي اليد، وعلى هذا فالدعوى عليه واليمين ويحلف على البت قطعا).

قوله : (**ويجوز البت بظن مؤكد يعتمد خطه أو خط أبيه**) ([13]) أي: ولا يشترط اليقين([14]) ، وهذا إذا وثق بدينه وأمانته كما قيده في باب القضاء([15])، وتقدم فيه أنه لا يعتمد خط نفسه إلا إذا تذكره ، وهو المشهور فيهما ، واتفقوا على أنه لو غلب على ظنه

---

(١) الخلاصة (٧٠٠)

(٢) العزيز (١٣ / ١٩٦)

(٣) التهذيب (٨ / ٢٤٩)

(٤) السراج الوهاج للزركشي (٥٠١)

(٥) منهاج الطالبين (٥٧٩)

(٦) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٠٩) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٥٥)

(٧) التهذيب (٨ / ٢٤٩)

(٨) نهاية المطلب (١٨/ ٦٥٣)

(٩) الوسيط (٧/ ٤١٩)

(١٠) السراج الوهاج للزركشي (٥٠٤)

(١١) ساقط من ج

(١٢) السراج الوهاج للزركشي (٥٠٤)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٧٩)

(١٤) الديباج (٤ / ٥٥١) زاد المحتاج (٤ / ٦٣٠)

(١٥) منهاج الطالبين (٥٦١)

مجازفة أبيه فيما يكتبه لا يجوز أن يعتمد عليه في الحلف([1])، وقال الماوردي([2]) : (لا يجوز أن يدعي به عند الحاكم ويجوز أن يطالبه به) .

قوله: (**وتعتبر** /([3]) **نية القاضي المستحلف**) ([4]) لقوله صلى الله عليه وسلم : (اليمين على نِيَّة المستحلف) رواه مسلم([5])، وحملوه على الحاكم ؛ لأنه الذي له ولاية الاستحلاف([6]) ، والمعنى فيه أنه لو اعتبر نية الحالف لبطلت فائدة الأيمان وضاعت الحقوق([7]) ، وسواء وافقت الحالف في المذهب أو خالفه ، مجتهدا كان الحالف أو مقلدا ([8]) ، وخرج بقوله : (**القاضي**) ([9]) ما لو حَلّفَه غيره من غريم أو زوجه ، فإن العبرة بنيته لا نية المستحلف ، وكذا لو حلف هو بنفسه ابتداء كما في زوائده .([10])

قوله : (**فلو وَرَّى أو تأول خلافها أو استثنى بحيث لا يسمع القاضي لم يدفع إثم اليمين الفاجرة**) ([11]) لأن اليمين شرعت ليهاب الخصم الإقدام عليها خوفا من الله (تعالى)([12]) ، فلو صح تأويله لبطلت هذا الفائدة ([13]) ، فإن كل شيء قابل للتأويل في اللغة فمن التورية([14]) أن يقول : ماله علي درهم ولا دينار ولا أقل من ذلك ولا أكثر ،

---

(١) كفاية النبيه (١٩ / ٧٢) النجم الوهاج (٤١٧/١٠)

(٢) الحاوي (١٧/ ٤٦)

(٣) [٥١١ / أ] من ب

(٤) منهاج الطالبين (٥٧٩)

(٥) صحيح مسلم ، كتاب الأيمان باب يمين الحالف على نية المستحلف (٣/ ١٢٧٤) (١٦٥٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٦) شرح مسلم (١١/ ١١٧) فتح الوهاب (٢ / ٢٨٥)

(٧) بداية المحتاج (٤ / ٥٣٣ - ٥٣٤) مغني المحتاج (٤/ ٦٣٠)

(٨) تحفة المحتاج (١٠ / ٣١٥) نهاية المحتاج (٨ / ٣٥٢)

(٩) منهاج الطالبين (٥٧٩)

(١٠) روضة الطالبين (١٢/ ٣٧)

(١١) منهاج الطالبين (٥٧٩)

(١٢) زيادة من ج

(١٣) الديباج (٤ / ٥٥٢) زاد المحتاج (٤ / ٦٣٢)

(١٤) في ج : التأويل

فدرهم([1]) قبيلة، ودينار رجل معروف، وماله قبلي ثوب ولا شقة ولا قميص ، فالثوب الرجوع([2]) ، والشقة البعد([3])، والقميص غشاء الكلب([4]) ، أو يقول : لا يلزمني تسليم هذا المال إليه ، ويشير إلى المدعي ويضمر غيره ، والاستثناء أن يقول عقب اليمين : إن شاء الله ، إما سرا أو ينويه بقلبه ، وتنعقد اليمين في الكل على الحنث([5]) ، وفي تعليق القاضي الحسين أنه إذا استثنى لفظا لا ينعقد بقلبه وينفعه باطنا في عدم الكفارة وحكاه الإمام([6]) عنه في التأويل أيضا ، واحترز بقوله بحيث لا يسمع القاضي عما إذا سمع فإن اليمين لا تنعقد قطعا ويعزره ويعيد عليه اليمين ([7])، وكون التورية على خلاف قصد القاضي لا يدفع الإثم مقيد بما إذا لم يكن الحالف محقا في الذي نواه (فإن كان محقا في الذي نواه فالعبرة بنيته لا بنية القاضي ، فإذا ادعى أنه أخذ /([8]) من ماله شيئا بغير إذنه وسأل رده وكان إنما([9]) أخذه من دين له عليه ، فأجاب بنفي الاستحقاق فطلب المدعي يمينه بأنه لم يأخذ شيا من ماله بغير إذنه ، وكان القاضي يرى إجابته لذلك فللمدعى عليه أن يحلف أنه لم يأخذ من ماله شيا بغير إذنه وينوي بغير استحقاق ولا يأثم بذلك ، والعبرة هنا بنية الحالف المحق) . قاله البلقيني([10]) ، ومقيدا أيضا بأن يكون التحليف بالله ، فإن حلفه بالطلاق والعتاق فحلف وورى تنفعه التورية ؛ لأنه ليس له التحليف بهما . قاله المصنف في شرح مسلم([11]) ، وأن لا يكون ظالما في نفس الأمر([1])، وفي الشرح المذكور([2]) أن التورية عند

---

(١) في ج : ودرهم

(٢) لسان العرب (١ / ٢٤٥)

(٣) مقاييس اللغة (٣ / ١٧١)

(٤) كذا في النسخ الثلاث ، وفي لسان العرب (٧ / ٨٢) وتحفة المحتاج (١٠ / ٣١٦) ونهاية المحتاج (٨ / ٣٥٥) : غشاء القلب .

(٥) النجم الوهاج (١٠/ ٤١٩) مغني المحتاج (٤ / ٦٣٠)

(٦) نهاية المطلب (١٨ / ٦٥٥)

(٧) تحفة المحتاج (١٠ / ٣١٦) ونهاية المحتاج (٨ / ٣٥٥)

(٨) [٢٩١/ ب] من ج

(٩) في ج : إما

(١٠) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٤٥)

(١١) شرح مسلم (١١/ ١١٧)

تحليف (غير)[٣] الحاكم ، وإن كان لا يحنث بها لا يجوز فعلها حيث يبطل بها حق المستحق بالإجماع .

قوله: (**ومن توجهت عليه يمين لو أقر بمطلوبها لزمه فأنكر حلف**) ([٤]) هذا ضابط الحالف، ودليله قوله صلى الله عليه وسلم: (واليمين([٥]) على من أنكر)([٦])، وفي رواية: (واليمين على المدعى عليه)([٧])، وقوله: (**يمين**) ([٨]) سبق قلم، وصوابه دعوى كما عبر به في المحرر([٩]) والشرحين([١٠]) والروضة([١١])، ويخرج بالدعوى عقوبات الله كحد الزنا والشرب فلا (يجري فيه)([١٢]) التحليف عندنا كما قاله في البسيط([١٣]) [إذ]([١٤]) لا دعوى فيهما ، وصوب السبكي في الحلبيات([١٥]) تعبير المنهاج وقال : (قد تطلب اليمين([١٦]) من غير دعوى كما إذا طلب القاذف يمين المقذوف أو وارثه أنه ما زنا ، فإنه إذا ادعى وطلب اليمين أو طلبها من غير دعوى أجيب إلى تحليفه على الصحيح ، وله غرض في أن لا يدعي الزنا حتى لا يكون قاذفا ثانيا، لكن يحتاج أن يتأول من توجهت عليه يمين بمعنى طلبت منه

= (١) أسنى المطالب (٤ / ٤٠٢) حاشية الجمل (٥ / ٤٢٢)

(٢) شرح مسلم (١١/ ١١٧)

(٣) ساقط من ب

(٤) منهاج الطالبين (٥٧٩)

(٥) في ب : اليمين

(٦) سبق تخريجه .

(٧) سبق تخريجه .

(٨) منهاج الطالبين (٥٧٩)

(٩) المحرر (٥٠٨)

(١٠) العزيز (١٣/ ٢٠٠) بداية المحتاج (٤ / ٥٣٤)

(١١) روضة الطالبين (١٢/ ٣٧)

(١٢) ساقط من ج

(١٣) البسيط (٧٧٤)

(١٤) ساقط من أ

(١٥) قضاء الأرب في أسئلة حلب (١١٩)

(١٦) في ب : واليمين

أو يقال : لما تقرر أن اليمين على المدعى عليه ، فتوجه الدعوى يقتضي توجه اليمين بمعنى وجوبها ، فمعنى توجهت أي : وجبت ، وأما توجه الدعوى فإنه إلزامها لكن قوله من بعد : (**فأنكر**) ([١]) غير متضح ؛ لأن الإنكار يكون بعد الدعوى لا بعد طلب اليمين إلا أن يريد أنه صمم على الإنكار) انتهى ، وتمام الحكم في طلب القاذف التحليف أنه إن حلف المقذوف أقيم الحق على القاذف ، وإن نكل وحلف القاذف سقط حد القذف ولا /([٢]) يثبت بحلفه حد الزنا على المقذوف([٣]) ، واحترز بقوله : (**لو أقر بمطلوبها لزمه**) ([٤])عما إذا ادّعَى دينا على ميت أو أنه أوصي له بشيء ، وللميت وصي فأنكر ولا بينة ، فإنه لا يحلف الوصي؛ لأن المقصود من التحليف أن يقر إن كان المدعي حقا والوصي لا يقبل إقراره بالدين والوصية ، وكذا لو أنكر الخصم وكالة الوكيل ليس للوكيل أن يحلفه على نفي العلم بالوكالة ؛ لأنه وإن اعترف بالوكالة لا يجب عليه التسليم إليه([٥]) ، والمراد بهذا : الحالف في جواب الدعوى الأصلية ([٦]) ، والغرض من ذلك تعميم الحلف([٧]) في كل مدعى عليه وهو لا يستفاد من عبارته ، ويرد على الضابط حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه ، وهو غير مطرد فقد استثني منها صور يذكر المصنف بعضها ([٨]) .

قوله: (**ولا يحلف قاض على تركه الظلم([٩]) في حكمه و لا شاهد أنه لم يكذب**) ([١٠]) لارتفاع منصبهما عن التحليف ([١١]) ، وصرح في المحرر([١٢]) في هذا بالاستثناء ، قال

---

(١) منهاج الطالبين (٥٧٩)

(٢) [٤١١ / أ] من أ

(٣) مغني المحتاج (٤ / ٦٣١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٤٢)

(٤) منهاج الطالبين (٥٧٩)

(٥) النجم الوهاج (١٠ / ٤٢٠)

(٦) التجريد (٤ / ٤٠٢) أسنى المطالب (٢ / ٤٠٢)

(٧) في ب : الخلاف

(٨) حواشي الشرواني (١٠ / ٣١٦ – ٣١٧) حاشية الرملي (٢ / ٤٠٢)

(٩) في ب : للظلم

(١٠) منهاج الطالبين (٥٧٩)

(١١) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٥٦) الديباج (٤ / ٥٥٣)

(١٢) المحرر (٥٠٨)

الزركشي([1]): (وفيه نظر ؛ لأنه /([2]) يخرج من قوله : (**دعوى**) ، وهذا لا تسمع فيه الدعوى كما عبر به المصنف في باب القضاء ([3]))

قوله: (**ولو قال مدّعَى عليه : أنا صبي لم يحلف ووقف حتى يبلغ**) ([4]) أي : على المشهور، وإن كان لو اقر بالبلوغ في وقت احتماله قُبِل([5]) ، وهذا مستثنى أيضا ؛ لأن حلفه يثبت صباه وصباه يبطل يمينه ففي تحليفه إبطال تحليفه([6]) وظاهر عبارة المحرر([7]) أنه لا يستثنى غيرهما، وليس كذلك، فمنه ما لو علّقَ الطلاق على شيء من أفعال المرأة كالدخول ، فادّعَتْ المرأة ذلك وأنكر الزوج فالقول قوله ، فلو طلبت تحليفه على أنه /([8]) لا يعلم وقوع ذلك فإنه لا يحلف ، لكن إن ادعت وقوع الفرقة حلف على نفيها كذا نقله الرافعي([9]) في تعليق الطلاق عن القفال وأقره ، ومنه ما لو طلب الإمام من الساعي ما أخذه من الزكوات، فقال: لم آخذ منهم ، فلا يمين عليه ، وإن كان لو أقر بالأخذ لزم حكاه شريح([10]) عن الأصحاب وذكر وجها باليمين .

قوله: (**واليمين تفيد قطع الخصومة في الحال لا براءته فلو حلفه ثم أقام بينة حكم بها**) ([11]) لما رواه أبو داود عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر رجلا بعدما حلف بالخروج من حق صاحبه كأنه عرف كذبه ، كما رواه الإمام أحمد([12]) دل على

---

(١) السراج الوهاج للزركشي (٥١٦)

(٢) [٥١١ / ب] من ب

(٣) منهاج الطالبين (٥٥٩)

(٤) منهاج الطالبين (٥٧٩)

(٥) تحفة المحتاج (١٠ / ٣١٩) نهاية المحتاج (٨ / ٣٥٦)

(٦) تحفة الطلاب (٢٩٣) زاد المحتاج (٤ / ٦٣٢)

(٧) المحرر (٥٠٨)

(٨) [٢٩١ / ب] من ج

(٩) روضة الطالبين (٨/ ٢٥٦)

(١٠) روضة الحكام (١٥٧)

(١١) منهاج الطالبين (٥٧٩)

(١٢) سنن أبي داود كتاب الأيمان والنذور، باب في الحلف كاذبا متعمدا (٣/ ٢٢٨) (٣٢٧٥) ومسند الإمام أحمد (٤٣٠/٤) (٢٦٩٥) وضعفه في الإرواء (٨ / ٣٠٧)

أن اليمين لا توجب براءة الذمة([١]) ، وهذا إذا لم يتعرض وقت التحليف للبينة ، فإن كان قال حينئذ: لا بينة لي حاضرة ولا غائبة ، فالأصح السماع كما تقدم([٢]) .

قوله: (**ولو قال المدعى عليه: قد حلّفَني مرة فليحلف أنه لم يحلّفَني مُكِّنَ في الأصح**) ([٣]) لأن ما قاله محتمل غير مستبعد، ولا يسمع مثل ذلك من المدعي لئلا يتسلسل([٤]) ، والثاني: المنع ؛ لأنه لا يؤمن أن يدعي المدعي أنه حلفه، وهكذا فيدور الأمر ولا ينفصل ([٥]) ، وعلى الأصح لو نكل المدعي حلف المدعي عليه وتخلص ([٦])، ولو أراد أن يحلف يمين الأصل لا يمين التحليف المردودة عليه ، قال في التهذيب ([٧]): (ليس له ذلك إلا بعد استئناف الدعوى)، قال ابن الرفعة([٨]): (فإن أصر على ذلك حلف المدعي على الاستحقاق واستحق)، ومحل ما ذكره ما إذا قال: حلّفَنِي عند قاضٍ آخر، أو أطلق ، أما إذا قال: عندك، فإن ذكر القاضي ذلك لم يحلفه قطعا، وإلا حلّفَه ولا ينفعه إقامة البينة عليه في الأصح؛ لأن القاضي متى تذكر حكمه أمضاه، وإلا فلا يعتمد البينة([٩]) ، قال الزركشي([١٠]): (ينبغي في صورة الإطلاق استفساره ؛ لأنه قد يظن ان التحليف فيما بينهما كتحليف الحاكم).

قوله : (**وإذا نكل حلف المدعي وقضى له ولا يقضي بنكوله**) ([١١]) يعني إذا أنكر المدعى عليه واستحلف فنكل عن اليمين لم يقض عليه بالنكول ولكن ترد اليمين على المدعي فإذا حلف قضي له لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) بداية المحتاج (٤ / ٥٣٥) السراج الوهاج للغمراوي (٦١٩)

(٢) منهاج الطالبين (٥٦١)

(٣) منهاج الطالبين (٥٧٩)

(٤) التدريب (٤ / ٤٠٤) فتح الوهاب (٢ / ٢٨٦)

(٥) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٥٧) مغني المحتاج (٤ / ٦٣٣)

(٦) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٢٠) نهاية المحتاج (٨ / ٣٥٧)

(٧) التهذيب (٨ / ٢٥٦)

(٨) المطلب العالي (٨٠٩)

(٩) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٤٧) حواشي الشرواني (١٠ / ٣٢٠)

(١٠) السراج الوهاج للزركشي (٥٢٢)

(١١) منهاج الطالبين (٥٧٩)

رد اليمين على طالب الحق . رواه الدارقطني ، وقال : صحيح الإسناد([1]) ، ولأن النكول كما يحتمل أن يكون تحرزا عن اليمين الكاذبة يحتمل أن يكون تورعا عن اليمين الصادقة فلا يقضى به مع التردد والاحتمال([2]) ، فإن لم يعرف المدعي تحول اليمين إليه بنكول المدعى عليه عرفه القاضي ، وبين له أنه إن حلف استحق ([3]) ، ولا خلاف في عدم القضاء على المدعى عليه بالنكول إذا كان الحق لمعين ، فإن كان لغير معين كالفقراء في الوصية ، فقيل : يقضى عليه في النكول ، والصحيح أنه يحبس حتى يحلف او يعطي([4]) .

قوله: (**والنكول ان يقول : أنا ناكل أو يقول له القاضي : احلف ، فيقول : لا أحلف**) ([5]) أي لصراحتها في الامتناع ابتداء وجوابا ([6]) ، ومن طريق اولى إذا قال : قل بالله فقال: لا أحلف، ولهذا لم يختلفوا في أنه نكول([7]) وما جزم به في احلف حكاه الرافعي([8]) عن الإمام([9]) وقال : (إنه أوضح من قول البغوي([10]) إنه ليس بنكول) قال الزركشي([11]) : (وما قاله البغوي([12]) جزم به في الكافي)، قال الإمام([13]): (قوله : قل والله ، ليس أمرا جازما ولكنه إنابة وقت الحلف) ، ولو قال : أتحلف ، فامتنع لا يكون نكولا ؛ لأنه لم

---

(١)سنن الدارقطني كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري (٥ / ٣٨١) (٤٤٩٠) ، وضعفه في الإرواء (٨ / ٢٦٧)

(٢) زاد المحتاج (٤ / ٦٣٣) النجم الوهاج (١٠ / ٤٢٤)

(٣) فتح الوهاب (٢ / ٢٨٦) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٤٣)

(٤) التنبيه (٢٦٦) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣١١)

(٥) منهاج الطالبين (٥٧٩)

(٦) نهاية المحتاج (٨ / ٣٥٧) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٢١)

(٧) مغني المحتاج (٤/ ٦٣٤) الغرر البهية (٥ / ٢٩٠)

(٨) العزيز (١٣/ ٢٠٩) روضة الطالبين (١٢/ ٤٤)

(٩) نهاية المطلب (١٨/ ٦٦١)

(١٠) التهذيب (٨ / ٢٥١)

(١١) السراج الوهاج للزركشي (٥٢٦)

(١٢) التهذيب (٨ / ٢٥١)

(١٣) نهاية المطلب (١٨/ ٦٦١)

يأمره، بل استفهمه جزم به القاضي([1]) والإمام([2]) وعزاه في البسيط ([3]) للأصحاب ، وذكر الإمام([4]) وغيره أنه إن صرح بالنكول فلا حاجة إلى حكم القاضي بنكوله ، وافهمه كلام الكتاب ، لكن قال الزركشي([5]) : (لكن الإمام([6]) في باب الإقرار حكاه وجها بعد أن صدر كلامه بانه لا يتم إلا بالقضاء ، وقال : إن الماوردي([7]) حكى فيه وجهين).

قوله: (**فإن سكت حكم القاضي بنكوله**) ([8]) أي: إن سكت بعد عرض اليمين عليه فلا بد من الحكم بالنكول ليرتب عليه رد /([9]) اليمين وإنما يحكم به إذا لم يظهر كون السكوت لدهشة أو غباوة ونحوهما([10]) ، ويندب عرض اليمين عليه ثلاثا([11]) .

قوله: (**وقوله للمدعي: احلف، حكم بنكوله**) ([12]) أي : قول القاضي للمدعي بعد امتناع المدعى عليه: احلف، نازل منزلة قوله : حكمت بنكول المدعي عليه ، فلو أراد المدعى عليه الحلف بعد الامتناع وحكم القاضي بنكوله أو قوله للمدعي : احلف ، لم يجب إليه([13])، وإن أقبل على المدعي ليحلفه ولم /([14]) يقل: احلف فهل هو كما لو قال : احلف، فيه وجهان([15])، وإن لم يجز شيء من ذلك فله الحلف حتى لو هرب المدعى عليه

---

(١) كفاية النبيه (١٨ / ١٨٤)
(٢) نهاية المطلب (١٨/ ٦٦١)
(٣) البسيط (٧٣٨)
(٤) نهاية المطلب (١٨/ ٦٦١)
(٥) السراج الوهاج للزركشي (٥٢٧)
(٦) نهاية المطلب (٧/ ٨٧)
(٧) الحاوي (١٦/ ٣١٦-٣١٧)
(٨) منهاج الطالبين (٥٨٠)
(٩) [٢٩٢ / أ] من ج
(١٠) تحفة الحبيب (٤ / ٤١٦) حاشية الشرقاوي (٤ / ٥١٦)
(١١) الوسيط (٧ / ٤٢٤) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٥٧)
(١٢) منهاج الطالبين (٥٨٠)
(١٣) أدب القضاء لابن أبي الدم (٢١٩) الديباج (٤ / ٥٥٥)
(١٤) [٥١٢ / أ] من ب
(١٥) المعتمد : الحكم بالنكول . تحفة المحتاج (١٠ / ٣٢٢)

قبل الحكم بنكوله وقبل عرض اليمين على المدعي لم يكن للمدعي أن يحلف اليمين المردودة ، وكان للمدعي عليه الحلف /([1]) إذا عاد ، كذا أطلقه البغوي ([2]) وغيره ، قال الرافعي([3]) : (ومقتضاه التسوية بين التصريح بالنكول وبين السكوت حتى لا يمتنع من العود إلى اليمين في الحالين لا بعد الحكم بالنكول أو بعد عرض اليمين على اليمين على المدعي) ، وأشار إلى احتمال في التصريح .

قوله: (**واليمين المردودة في قول كبينة**) ([4]) أي : لأن الحجة اليمين وقد وجدت منه([5]) ، ومقتضاه أنه منصوص ، وليس كذلك بل مخرج كما قاله الروياني([6]) والبغوي([7]) وغيرهما ، (**وفي الأظهر كإقرار المدعى عليه**) ([8]) لأن بنكوله يوصل إلى الحق فأشبه إقراره ([9]).

قوله : (**فلو أقام المدعي عليه بعدها بينة بأداء أو إبراء لم تسمع**) ([10]) أي : بناء على أنها كالإقرار ، ولهذا أتى بالفاء لأنه يكون مكذبا لبينته بإقراره ([11])، وإن قلنا بالأول سمعت ، كذا قاله الرافعي([12]) والنووي هنا([13]) ، وقد صححا سماعها قبيل السبب الثالث من المرجحات([14]) ، وقال البلقيني([1]) : (إنه الأصح) ، وعبر الزركشي([2]) بالصواب ؛ لأنه

---

(١) [٤١١ / ب] من أ
(٢) التهذيب (٨ / ٢٥٢)
(٣) العزيز (١٣/ ٢١٠)
(٤) منهاج الطالبين (٥٨٠)
(٥) التدريب (٤ / ٤٠٥) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٥٧)
(٦) بحر المذهب (١٤ / ٢١٣)
(٧) التهذيب (٨ / ٢٥٢)
(٨) منهاج الطالبين (٥٨٠)
(٩) بداية المحتاج (٤ / ٥٣٦) زاد المحتاج (٤ / ٦٣٤ – ٦٣٥)
(١٠) منهاج الطالبين (٥٨٠)
(١١) نهاية المحتاج (٨ / ٣٥٩) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٤٣)
(١٢) العزيز (١٢/ ٢١١)
(١٣) روضة الطالبين (١٢/ ٤٥)
(١٤) العزيز (١٣/ ٢٣٨) روضة الطالبين (١٢/ ٦١)

إقرار تقديري لا تحقيقي، والبينة شهدت بأمر تحقيقي فيعمل بمقتضاها ([3]) ، وقد حكى البغوي([4]) البناء السابق عن شيخه القاضي ثم قال : (وعندي أنها تسمع ، وإن قلنا : إن يمين الرد كالإقرار ؛ لأنه ليس بصريح إقرار).([5])

قوله: (**فإن لم يحلف المدعي ولم يتعلل بشيء**) ([6]) أي : أو قال : لا أريد الحلف (**سقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم**) ([7]) أي : في هذا المجلس وغيره ، ويصير امتناعه كحلف المدعى عليه([8]) ، نعم إن كانت له بينة يمكن من الدعوى على الصحيح في الشرح الصغير([9]) والروضة([10]) ، وقيل : إذا عاد في مجلس آخر وادعى سمع ويحلف إن نكل المدعى عليه وعزاه الرافعي([11]) للعراقيين والروياني والهروي([12]) وصرح الرافعي([13]) بأن مجرد الامتناع نكول وإن لم يصرح به وانه لا يتوقف على الحكم به ، وقيل : لا يصير ناكلا عن يمين الرد إذا لم يصرح بالنكول ([14]) ، ورجح الماوردي([15]) أنه لا يحكم

= (١) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٥٢)

(٢) السراج الوهاج للزركشي (٥٣٠)

(٣) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٢٣) أسنى المطالب (٤ / ٤٠٥)

(٤) التهذيب (٨ / ٣٢٢)

(٥) كتب في حاشية (أ) ما نصه : (وأشار بقوله: (بأداء أو إبراء) إلى أن التصوير في الدين، فإن كان المدعى عينًا، فرد المدعى عليه على المدعي، فحلف ثم أقام بينة بالملك .. سمعت، أفتى به علماء العصر. دميري) النجم الوهاج (١٠ / ٤٢٦)

(٦) منهاج الطالبين (٥٨٠)

(٧) منهاج الطالبين (٥٨٠)

(٨) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢٠) مغني المحتاج (٤ / ٦٣٥)

(٩) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣١٣)

(١٠) روضة الطالبين (١٢/ ٢٦)

(١١) العزيز (١٣/ ٢١٢)

(١٢) الإشراف على غوامض الحكومات (١ / ٤٢١)

(١٣) العزيز (١٣/ ٢١٢)

(١٤) الوسيط (٧ / ٤٢٥) كفاية النبيه (١٨ / ٤٠١)

(١٥) الحاوي (١٦/ ٣١٧)

عليه بالنكول وإن حكم على المنكر ، وفرق بأنه يتعلق بنكول المنكر حق لغيره ، وعلى هذا له أن يحلف متى شاء ويستحق ، وشمل إطلاقه ما لو سكت لكن في تعليق البغوي لا تبطل دعواه بخلاف ما لو سكت المدعي عليه ، وقال المروذي في تعليقه[1] : (ليس له رد اليمين على المدعي عليه إذ اليمين المردودة لا ترد ؛ لأن ردها يؤدي إلى الدور) .

قوله : (**وإن تعلل بإقامة بينة أو مراجعة حساب أمهل**) [2] لأمر عمر رضي الله عنه في كتابه لأبي موسى بذلك . رواه الدارقطني[3] .

قوله : (**ثلاثة أيام**) [4] لأنها مدة قريبة في قواعد الشريعة ، وفي الزيادة عليها إضرار بالمدعى عليه[5]، (**وقيل : أبدا**) [6] لأن اليمين حقه فله حقه إلى أن يشاء كالبينة[7] ، قال الزركشي[8] : (رجح الأول في المحرر[9] ، ولم يرجح في الشرحين[10] ، والذي أورده جمهور العراقيين وغيرهم الثاني ، وهو ظاهر نص الأم[11]).

قوله : (**وإن استمهل المدعي عليه حين استحلف لينظر حسابه لم يمهل**) [12] يعني لا يمهل على الأصح إلا برضى المدعي عليه ؛ لأنه مقهور محمول على الإقرار أو اليمين ، بخلاف المدعي فإنه مختار في طلب حقه أو تأخيره[13] (**وقيل ثلاثة**)[1] أي للحاجة ،

---

(١) النجم الوهاج (١٠/ ٤٢٦) حاشية العبادي على الغرر البهية (٥ / ٢٩٢)

(٢) منهاج الطالبين (٥٨٠)

(٣) سنن الدارقطني كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري (٥ / ٣٦٧) (٤٤٧١)

(٤) منهاج الطالبين (٥٨٠)

(٥) الإقناع للشربيني (٢ / ٦٦٣) الديباج (٤ / ٥٥٦)

(٦) منهاج الطالبين (٥٨٠)

(٧) زاد المحتاج (٤ / ٦٣٥) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٤٤)

(٨) السراج الوهاج للزركشي (٥٣٤)

(٩) المحرر (٥٠٩)

(١٠) العزيز (١٣/ ٢١٣) النجم الوهاج (١٠ / ٤٢٨)

(١١) الأم (٨/ ٩٣)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٨٠)

(١٣) أسنى المطالب (٤ / ٤٠٦) نهاية المحتاج (٨ / ٣٥٩)

ولا يزاد عليها كيلا يتضرر المدعي[٢] ، واحترز بقوله : (**لينظر حسابه**) [٣] عما إذا استمهل ليقيم البينة على دافع من أداء أو إبراء فإنه يمهل ثلاثا [٤] .

قوله : (**ولو استمهل في ابتداء الجواب أمهل إلى آخر المجلس**) [٥] عبارة المحرر[٦] : (ذكر أنه يمهل) ، ولم يجزم به ، وحكاه في الروضة[٧] وأصلها عن الهروي[٨] إن شاء ، قال في التحرير /[٩] [١٠] : (يعني المدعى عليه وهو غير محتاج إليه فإنه ما استمهل إلا وهو يشاء وإن كان مراده إن شاء المدعي فلا فائدة فيه ، وقال في التعليقة : إن شاء القاضي) ، قال شيخنا[١١] : (ما قاله الهروي[١٢] مخالف لما يظهر من كلام الشافعي واصحابه ولمقتضى القواعد فإن الدعوى توجهت إليه فيحتاج إلى الجواب على الفور والإمهال إلى آخر المجلس توقيت لا دليل عليه) انتهى ، وجزم في التنبيه[١٣] بأنه لا يلزم المدعي إنظاره ، وهو شامل لاستمهاله في الجواب وفي اليمين ، ونقل الزركشي[١٤] عن ابن الرفعة[١٥] أن مقتضى ما ذكره صاحب التهذيب وغيره من إمهاله في اليمين ثلاثة أيام بعد إنكاره للحق ان يمهل هنا أيضا .

= (١) منهاج الطالبين (٥٨٠)

(٢) فتح الوهاب (٢ / ٢٨٦) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٢٤)

(٣) منهاج الطالبين (٥٨٠)

(٤) مغني المحتاج (٤ / ٦٣٥) حاشية البيجوري (٢ / ٦٥٣ - ٦٥٤)

(٥) منهاج الطالبين (٥٨٠)

(٦) المحرر (٥٠٩)

(٧) روضة الطالبين (١٢/ ٤٦-٤٧)

(٨) الإشراف على غوامض الحكومات (١ / ٤١٩)

(٩) [٢٩٢ / ب] من ج

(١٠) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٥٤)

(١١) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٥٤)

(١٢) الإشراف على غوامض الحكومات (١ / ٤١٩)

(١٣) التنبيه (٤٦٠)

(١٤) السراج الوهاج للزركشي (٥٣٦)

(١٥) المطلب العالي (٨٣٩)

قوله : (**ومن طولب بزكاة فادعى دفعها إلى ساع آخر أو غلط خارص وألزمناه اليمين فنكل وتعذر رد اليمين فالأصح أنها تؤخذ منه**) ([1]) يعني من طولب بزكاة فادعى مسقطا كدفع لساع واتهمه الساعي ، قلنا : إنه يحلف وجوبا ، فنكل وتعذر رد اليمين على السلطان أو الساعي فيما إذا لم ينحصر المستحقون في البلد أو انحصروا وجوزنا النقل ففيما يفعل أوجه: أصحها أنها تؤخذ منه للحاجة([2])، قال الأكثرون: ليس حكما بالنكول لكن قضيته ملك النصاب ومضي الحول الوجوب فإذا لم يثبت دافع أخذنا /([3]) الزكاة بمقتضى الأصل([4])، والثاني: لا يطالب بشيء إذ لم يقم عليه حجة([5]) ، وثالثها : يحبس حتى يقر أو يحلف([6]) ، ومراد المصنف بإيراد المسألة أنه قد يتعذر الرد فنقضي بنكول المدعى عليه عند([7]) ابن القاص ([8])، ولو عدل عن هذا المثال إلى مثال الجزية، وهو ما إذا قال: أسلمت قبل تمام السنة، وقال العامل : بعد تمامها ؛ لكان التفريع فيه جاريا على الأصح، فإن الأصح أنه يحلف إيجابا وأنه إذا نكل يقضى عليه بالجزية ([9]).

قوله: (**ولو ادعى ولي صبي دينا له فأنكر ونكل لم يحلف الولي**) ([10]) يعني : لا ترد اليمين عليه ؛ لأن إثبات الحق للإنسان بيمين غيره مستبعد فيوقف للبلوغ([11]) (**وقيل** :

---

(١) منهاج الطالبين (٥٨٠)

(٢) زاد المحتاج (٤ / ٦٣٦) بداية المحتاج (٤ / ٥٣٨)

(٣) [٥١٢ / ب] من ب

(٤) التدريب (٤ / ٤٠٦) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢٠)

(٥) مغني المحتاج (٤ / ٦٣٥) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٥٨)

(٦) روضة الحكام (١٧٢) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣١٥)

(٧) في ب : عنه

(٨) أدب القاضي (١ / ٢٨٥) ، كذا في النسخ الثلاث وفي النجم الوهاج (١٠ / ٤٢٨) : (لأن مقتضى ملك النصاب ومضي الحول الوجوب، فإذا لم يأت بدافع .. أخذنا الزكاة ، وليس هذا حكمًا بالنكول، خلافًا لابن القاص).

(٩) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٥٥) أسنى المطالب (٤ / ٤٠٦)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٨٠)

(١١) أسنى المطالب (٤ / ٤٠٧) الديباج (٤ / ٥٥٧)

يحلف) ([١]) أي: ترد عليه ؛ لأنه المستوفي والصبي ليس أهلا لليمين([٢]) **وقيل إن ادعى مباشرة سببه حلف**([٣]) مراده إن ادعى ثبوته بسبب باشره بنفسه ردت عليه ، وإلا فلا ، ورجحه أبو الحسن العبادي وبه أجاب السرخسي في الأمالي([٤]) قال الزركشي ([٥]) : (والصواب ترجيحه فقد نقله الرافعي([٦]) في الصداق عن الأصحاب ، ونص عليه الشافعي في الأم([٧]) ، وموضع الخلاف إذا لم يبلغ الصبي قبل الحلف ، فإن بلغ حلف ولا يحلف الولي بلا خلاف كما نقله الرافعي([٨]) هناك عن البغوي([٩]) ويجيء هنا مثله).

(قوله : من مات ولا وارث له وادعى القاضي أو منصوبه دينا له على رجل وحده في تذكرته فأنكر المدعي عليه ونكل فالأصح أنه لا يقضي بالنكول بل يحبس ليحلف أو يقر) ([١٠]) .([١١]).

فصل

(**ادعيا عينا في يد ثالث** /([١٢]) **وأقام كل واحد منهما بينة سقطتا**)([١٣]) اعلم أنه إذا ادعيا ذلك وليس لواحد منهما بينة يحلف المدعى عليه يمينا لكل واحد منهما إن ادعاها لنفسه ([١٤])، وإن أقام أحدهما بينة على ما يدعيه قضي له ([١]) ، فإن أقام كل واحد منهما

---

(١) منهاج الطالبين (٥٨٠)

(٢) نهاية المحتاج (٨ / ٣٦٠) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٤٤)

(٣) منهاج الطالبين (٥٨٠)

(٤) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٥٨) بداية المحتاج (٤ / ٥٣٨)

(٥) السراج الوهاج للزركشي (٥٤٠ – ٥٤١)

(٦) العزيز (٨ / ٣٣٨)

(٧) الأم (٦/ ٨٤)

(٨) العزيز (٨ / ٣٣٨)

(٩) التهذيب (٥ / ٥١١ – ٥١٢)

(١٠) لم أجدها في المنهاج .

(١١) حاشية الجمل (٥ / ٣٢٥)

(١٢) [٤١٢ / أ] من أ

(١٣) منهاج الطالبين (٥٨٠)

(١٤) أدب القضاء للغزي (٢٠٥) إعانة الطالبين (٤ / ٢٦١)

بينة فقولان: أظهرهما أنهما يتساقطان؛ لأنهما متناقضتا الموجب ولا ترجيح فأشبها الدليلين إذا تعارضا ولا مرجح ، فعلى هذا كأنه لا بينة ويصار إلى التحليف ([2]) ، ونسب للقديم وجعله الرافعي([3]) مما يفتى به على القديم ، قال الزركشي([4]) : (وليس كذلك ، فقد حكاه البنديجي عن نص الأم([5]) والبويطي([6])) .

قوله: (**وفي قول تستعملان**)([7]) أي : صيانة لهما عن الإسقاط بقدر /([8]) الإمكان فعلى هذا تنزع العين ممن هي([9]) في يده لاتفاق البينتين على أنها ليست له ([10]) ، ثم قيل : القولان فيما إذا لم تتكاذب البينتان صريحا بأن لا يمكن الجمع بتأويل، وإن تكاذبتا سقطتا قطعا ، والأشهر طردهما في الحالين([11])، وإن أمكن الجمع فليس تكاذبا، ثم شرع المصنف في كيفية الاستعمال فقال: (**ففي قول: تقسم**) ([12]) أي: تجعل بينهما نصفين لما روى أبو داود([13]) والحاكم عن أبي موسى (رضي الله عنه)([14]) (أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعير ، فأقام كل واحد منهما بينة أنه له ، فجعله النبي صلى الله عليه وسلم بينهما).

= (١) الأنوار (٣ / ٦١٣) حواشي الشرواني (١٠ / ٣٢٦)

(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم (٣٢٦) بداية المحتاج (٤ / ٥٣٩)

(٣) العزيز (١٣/ ٢١٩)

(٤) السراج الوهاج للزركشي (٥٤٣)

(٥) الأم (٧/ ٥٨٠)

(٦) مختصر البويطي (١٠٠٨ - ١٠٠٩)

(٧) منهاج الطالبين (٥٨٠)

(٨) [٢٩٣ / أ] من ج

(٩) في أ هو

(١٠) الديباج (٤ / ٥٥٨) زاد المحتاج (٤ / ٦٣٧)

(١١) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣١٦) مغني المحتاج (٤/ ٦٣٦)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٨٠)

(١٣) سنن أبي داود كتاب الأقضية باب الرجلين يدعيان شيئا وليس لهما بينة (٣ /٣١٠) (٣٦١٣-٣٦١٥) والحاكم في المستدرك (٤/ ٩٤ - ٩٥) وضعفه الألباني في الإرواء (٨ / ٢٧٣)

(١٤) زيادة من ج

قوله: (**وفي قول : يقرع**) ([١]) أي : ويأخذها من خرجت قرعته لما روى أبو داود في المراسيل([٢]) والشافعي في القديم عن سعيد بن المسيب([٣]) (أن خصمين أتيا إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأتى كل واحد منهما بشهود فأسهم بينهما وقضى لمن خرج السهم له) ، وفي احتياجه إلى يمين قولان ، أحدهما : لا والقرعة مرجحة لبينته([٤]) ، والثاني : نعم ، والقرعة تجعل أحدهما أحق باليمين ، يحلف أن شهوده شهدوا بالحق ثم يقضى له([٥]) ، قال البلقيني([٦]): ((الذي في الأم يقتضي تصحيح الحلف ؛ لأنه اقتصر عليه ، ولم يحك غيره)، واحتج له ، وفي التوشيح : (الذي يظهر ترجيح الحلف)) .

قوله: (**وفي قول : يوقف حتى يتبين أو يصطلحا**) ([٧]) لأن إحداهما كاذبة بزعم كل منهما فيوقف ، كما لو زوجها وليان مرتبا ونسي السابق([٨]) ، (ولم يرجح الرافعي والنووي شيئا من أقوال الاستعمال ، والراجح الوقف كما يقتضيه كلام الجمهور ، وجزم به الرافعي في باب التحالف). قاله الزركشي([٩]) والإسنوي([١٠]) ، وقال البلقيني([١١]) : (ظهر من كلام الشافعي في الجديد والقديم أن القول بالقرعة أصح من القول بالقسمة) وأجاب القائلون بالتساقط عن الحديث بأن أبا داود روى أيضا ولا بينة لهما ، وبأنه يحتمل أن يكون المدعى في أيديهما فأبطل البينتين وقسم بينهما ، وعن مرسل سعيد بأنه يحتمل أن يكون

---

(١) منهاج الطالبين (٥٨٠)

(٢) رواه أبو داود في المراسيل (٣٩٨) وصحح إرساله في الإرواء (٨ / ٢٧٧)

(٣) سعيد بن المسيب بن حزن أبو محمد القرشي المخزومي الإمام العلم عالم أهل المدينة وأحد الفقهاء السبعة (ت :٩٤ هـ) .

ترجمته في : طبقات ابن سعد (٥ / ١١٩) حلية الأولياء (٢ / ١٦١) الوافي بالوفيات (١٥/ ١٦٣)

(٤) البيان (١٣ / ١٦٥) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢٠)

(٥) النجم الوهاج (١٠ / ٤٣٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٤٥)

(٦) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٥٨)

(٧) منهاج الطالبين (٥٨٠)

(٨) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٢٦) نهاية المحتاج (٨ / ٣٦١)

(٩) السراج الوهاج للزركشي (٥٤٥)

(١٠) المهمات (٩ / ٤١٢)

(١١) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٥٧)

التنازع في عتق أو قسمة([1])، وهذا كله إذا لم يقر صاحب اليد لأحدهما قبل إقامة البينة ، فإن أقر له قبل إقراره وصار المقر له صاحب يد أو بعدها حكم للمقر له بالملك([2]) .

قوله : (**ولو كانت في يدهما وأقاما بينتين بقيت كما كانت**)([3]) أي في أيديهما تفريعا على الصحيح وهو التساقط إذ لا مستحق لها غيرهما وليس أحدهما بأولى من الآخر ([4])، فإن قلنا يستعملان، فعلى قول القسمة يجعل بينهما ولا يجيء قول الوقف إذ لا معنى للوقف مع ثبوت اليد ([5])، وفي مجي قول القرعة وجهان هذه طريقة الفوراني والغزالي([6]) ، والثانية : – وبها قال ابن الصباغ([7]) والبغوي([8]) – يجعل المال بينهما ؛ لأن بينة كل واحد منهما ترجحت فيما بيده ، ولا تجيء الأقوال ؛ لأن محلها إذا خلت البينتان عن الترجيح ، والحاصل /([9]) للفتوى من الطريقين بقاء المال في يدهما كما كان ، ومحل الخلاف أن تشهد كل بينة بجميع البينة لصاحبها ، فأما إذا شهدت بالنصف الذي هو في يد صاحبه ، فالبينتان لم تتواردا على شيء واحد ولا يجيء قول التعارض ، فيحكم القاضي لكل منهما بما في يد صاحبه ، ويكون المال في يدهما أيضا كما كان لكن لا بجهة التساقط ولا بالترجيح باليد ([10]) .

قوله : (**ولو كانت في يده وأقام غيره بها بينة وهو بينة قدم صاحب اليد**)([11]) أي : تقدم بينته من غير يمين على الأصح ([12]) ، ويقضى له بها بلا خلاف كما قاله في

---

(١) الديباج (٤ / ٥٥٨) بداية المحتاج (٤ / ٥٤٠)

(٢) أسنى المطالب (٤ / ٤٠٧) حاشية الجمل (٥ / ٤٢٧)

(٣) منهاج الطالبين (٥٨٠)

(٤) تحفة اللبيب (٤ / ١٠٨١) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٥٩)

(٥) زاد المحتاج (٤ / ٦٣٨) التدريب (٤ / ٤٠٧)

(٦) الوسيط (٧ / ٤٣٢)

(٧) الشامل (٩٩ – ١٠٠)

(٨) التهذيب (٨ / ٣٢٤)

(٩) [٥١٣ / أ] من ب

(١٠) مغني المحتاج (٤ / ٦٣٧)

(١١) منهاج الطالبين (٥٨٠)

(١٢) تكملة المجموع (٢٠ / ١٨٩) نهاية المحتاج (٨ / ٣٦٢)

الذخائر لما روى الدارقطني و البيهقي أن رجلين تداعيا دابة وأقام كل واحد منهما بينة أنها دابته فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هو في يده([١]) ، ولأنهما استويا في إقامة البينة وترجحت بينته بيده فيحكم له كما لو انفرد باليد ولا بينة([٢]) ، ومحل تقديمه ما إذا لم يقل الخارج : اشتريته منك ، فإن قال ذلك وأقام عليه بينة قدمت بينة الخارج كما سيأتي ، وفي معناه ما إذا أقام الخارج بينة بأن الداخل /([٣]) غصبه منه أو استعارة أو استأجر ([٤]) ، واقتضى إطلاقه أنه لا يشترط في سماع بينة صاحب اليد أن يبين سبب الملك من شراء أو إرث ونحوه ، وأنه لا يشترط في سماع بينة الخارج أيضا وهو الأصح فيهما([٥]) ، ولا فرق في (ترجيح)([٦]) بينة صاحب اليد: (**ولا تسمع بينته إلا بعد بينة المدعي**) ([٧]) ، لصاحب اليد في إقامة البينة أحوال:

أحدها أن يتمها قبل أن يدعي عليه ، فلا تسمع على المذهب ؛ لأن الحجة إنما تقام على خصم، وقي : تسمع لغرض التسجيل([٨]) .

الثاني بعد الدعوى وقبل إقامة الخارج البينة، والصحيح أيضا عدم سماعها ؛ لأن الأصل، فالأصح سماعها لتعرض يده للزوال فتمس الحاجة إلى تأكيدها([٩]) ، ورجح البلقيني([١٠]) عدم السماع وقال : (إنه مقتضى نص الأم).

---

(١) سنن الدارقطني كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري (٥ / ٣٧٣) (٤٤٧٧) والسنن الكبرى للبيهقي كتاب الدعوى والبينات باب المتداعيين يتنازعان شيئا في يد أحدهما ويقيم كل منهما على ذلك البينة (١٠ / ٤٢٣) (٢١٢٢٣) عن جابر رضي الله عنه ، وضعفه ابن حجر في التلخيص الحبير (٦ / ٣٢٥٣)

(٢) بداية المحتاج (٤ / ٥٤٠) زاد المحتاج (٤ / ٦٣٨)

(٣) [٢٩٣ / ب] من ج

(٤) التدريب (٤ / ٤٠٧) الغرر البهية (٥ / ٢٩٤)

(٥) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٦٠) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣١٧)

(٦) ساقط من ج

(٧) منهاج الطالبين (٥٨٠)

(٨) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٢٨) أسنى المطالب (٤ / ٤٠٩)

(٩) الديباج (٤ / ٥٥٩) مغني المحتاج (٤/ ٦٣٧)

(١٠) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٥٩)

الرابع: بعد تعديلها قبل القضاء تسمع قطعا (1) ، وعبارة المصنف تشمل الثالث والرابع (بالسماع)(2)، والأول والثاني بعدمه(3) .

قوله : (**ولو أزيلت يده ببينة ثم أقام بينة بملكه مستندا إلى ما قبل إزالة يده واعتذر لغيبة شهوده سمعت وقدمت وقيل : لا**) (4) أشار إلى حالين آخرين ، أحدهما : أن لا يقيمها حتى يقضي القاضي ويسلم المال إليه ، فإن أسند الملك (إليه)(5) قبل إزالة يده ، أي : واستدامته إلى وقت الدعوى كما قاله الإمام(6) ، واعتذر بغيبة الشهود و /(7) نحوها ففي سماع بينته وتقديمها باليد المزالة بالقضاء وجهان ، أحدهما : المنع ؛ لأن تلك اليد مقتضى بزوالها فلا ينقض القضاء (8) ، وأصحها سماعها وينقض القضاء الأول ؛ لأنها إنما أزيلت لعدم الحجة وقد ظهرت الحجة(9) ، والحال الثاني : أن يقيمها بعد القضاء للمدعى وقبل التسليم إليه فوجهان مرتبان ، وأولى بالسماع لبقاء اليد حسا (10) ، وقوله : (**أزيلت يده**) (11) يشملها ؛ لأنه يعم زوالها حسا وحكما ، واحترز بقوله : (**مستندا**) (12) عما لو شهدت بملك غير مستند فإنها لا ترجح لأنها بينة خارجة . قاله الإمام(13) واستشكله ابن الأستاذ(14) بأن زوال اليد معلوم وقد حصل بقيام البينة الملك فالترجيح حاصل والأصل

(1) غاية البيان (٤٨٦) فتح الوهاب (٢ / ٢٨٧)

(2) ساقط من ب

(3) بيان غرض المحتاج (٣٩٨)

(4) منهاج الطالبين (٥٨٠ – ٥٨١)

(5) ساقط من ج

(6) نهاية المطلب (١٩/ ٩٧)

(7) [٤١٢ / ب] من أ

(8) فتاوى السبكي (٢ / ٥٣٠) النجم الوهاج (١٠ / ٤٣٤)

(9) الإقناع للشربيني (٢ / ٦٦٤) زاد المحتاج (٤ / ٦٣٨ - ٦٣٩)

(10) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣١٨) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٦٠)

(11) منهاج الطالبين (٥٨١)

(12) منهاج الطالبين (٥٨١)

(13) نهاية المطلب (١٩/ ٩٧)

(14) حواشي الشرواني (١٠ / ٣٢٩)

عدم غيره ، قال الزركشي([1]) : (وهو ظاهر) ، (واحترز بقوله : (**ببينة**) ([2]) عما لو أزيلت بقضية نكوله وحلف المدعي فإنها لا تسمع ، وقضية قوله : (**واعتذر لغيبة شهوده**) ([3]) اشتراط ذلك للسماع ، ولم يتعرض له جماعة في التصوير ، وعلى مقتضاه فلا تنتفي الخصومة كما تقتضيه عبارته ، بل لو ادعى الجهل بالبينة أو أنها ، هل تسمع منه مع حضورها ؟ الظاهر أن الحكم كذلك) ، قاله الزركشي .([4]).

قوله : (**ولو قال الخارج : هو ملكي اشتريته منه ، فقال أي الداخل : بل ملكي ، وأقاما بينتين قدم الخارج**) ([5]) أي قدمت بينة الخارج لزيادة علمها بالانتقال ([6]) ، ولو أطلقت بينة الخارج الملك، وقالت بينة الداخل: اشتراه منه، قدم الداخل ؛ لأنه عند الإطلاق مقدم فههنا أولى([7])، ولا تزال يده قبل إقامته البينة على الصحيح ؛ لأن البينة إذا كانت حاضرة فالتأخير إلى إقامتها سهل فلا معنى للانتزاع والرد ، نعم لو زعم أن بينته غائبة لم يتوقف، بل يؤمر في الحال بالتسليم ثم إن ثبت ما يدعيه استرد ([8])، وهذه تعلم مما ذكره المصنف من باب أولى .

قوله : (**ومن أقر لغيره بشيء ثم ادعاه لم تسمع إلا أن يذكر انتقالا**) ([9]) أي : من المقر له ؛ لأنه مؤاخذة بإقراره المتقدم ، فإن من أقر أمس بطلب منه اليوم ويستصحب ما أقر به إلى أن يثبت الانتقال([10]) ، هذا هو المشهور.

قوله: (**ومن أخذ منه مال ببينة ثم ادعاه لم يشترط ذكر الانتقال في الأصح**)

---

(١) السراج الوهاج للزركشي (٥٥١)

(٢) منهاج الطالبين (٥٨١)

(٣) منهاج الطالبين (٥٨١)

(٤) السراج الوهاج للزركشي (٥٥٢)

(٥) منهاج الطالبين (٥٨١)

(٦) أدب القضاء لابن أبي الدم (٢٩٧) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢١)

(٧) فتح الوهاب (٢ / ٢٨٧) بداية المحتاج (٤ / ٥٤١)

(٨) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣١٩) النجم الوهاج (١٠ / ٤٣٥)

(٩) منهاج الطالبين (٥٨١)

(١٠) الديباج (٤ / ٥٦٠) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٦٠)

([1]) إلحاقا له بالأجنبي ([2])، فإنه إذا أقام بينة مطلقة سمعت قطعا كما تسمع (بينة)([3]) الداخل /([4]) بعد انتزاع العين من يده ، وعزاه الإمام([5]) للأكثرين ، والثاني : لابد من ذكر من يلقى منه مؤاخذة له (بالبينة)([6]) كما لو أقر([7]) ، وهذه من صور قوله : (**وأزيلت يده ببينة**) ([8]) فكان الأحسن أن يذكرها عقبها وهل يكفي في دعوى /([9]) التلقي أن يقول انتقل (إلي)[10] منه بسبب صحيح أم لا بد من بيان السبب ؟ قال القاضي أبو سعد([11])([12]) : (أفتى فيها فقهاء همدان بالسماع كما لو عينوا السبب ، وكذا أفتى الماوردي والقاضي أبو الطيب ، وميلي إلى أنها لا تسمع ما لم يتبينوا ، وهي طريقة القفال وغيره ؛ لأن أسباب الانتقال مختلف فيها بين أهل العلم) .

قوله: (**والمذهب أن زيادة عدد شهود أحدهما لا ترجح**) ([13]) أي : بل يتعارضان لكمال الحجة في الطرفين([14]) ، وعبارته تقتضي ترجيح القطع بذلك وحمل القديم على حكاية مذهب الغير ، وحكاه الماوردي([15]) عن الأكثرين ، ورجح الرافعي ([16])طريقة

---

(١) منهاج الطالبين (٥٨١)

(٢) نهاية المحتاج (٨ / ٣٦٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٤٥)

(٣) ساقط من ج

(٤) [٥١٣ / ب] من ب

(٥) نهاية المطلب (١٩/ ٩٩)

(٦) ساقط من ج

(٧) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٦١) مغني المحتاج (٤ / ٦٣٨)

(٨) منهاج الطالبين (٥٨١)

(٩) [٢٩٤ / أ] من ج

(١٠) ساقط من ب

(١١) في ب : أبو سعيد

(١٢) الإشراف على غوامض الحكومات (١ / ٦٠٧ - ٦٠٨)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٨١)

(١٤) روضة الحكام (٣٠٦) الديباج (٤ / ٥٦١)

(١٥) الحاوي (١٧/ ٣٠٧)

(١٦) العزيز (١٣/ ٢٣٢)

القولين : الجديد أنه لا ترجيح ، والقديم يرجح جانب من زاد عدد شهوده ؛ لأن القلب إلى قولهم أميل ، (ولو اختصت إحدى البينتين بزيادة ورع أو فقه جرى الطريقان) . قاله الرافعي ([١]).

قوله: (**وكذا لو كان لأحدهما رجلان أي : وللآخر رجل وامرأتان**) ([٢]) أي : يجري الطريقان ، والمذهب عدم الترجيح لقيام الحجة بكل([٣]) واحد منهما بالاتفاق ([٤]) ، والثاني : طرد القولين حكاه الفوراني([٥]) .

قوله: (**فإن كان لأحدهما شاهد ويمين رجح الشاهدان في الأظهر**) ([٦]) لأنها حجة بالإجماع والشاهد واليمين مختلف فيه ، ولأن الذي يحلف مع شاهده بصدق نفسه فحجته ثم بقوله ، والذي يقيم الشاهدين يصدقه غيره فهو أبعد عن التهمة([٧]) ، والثاني : يتعادلان ؛ لأن كلا منهما حجة كافية في المال([٨]) ، وفي الإبانة والبسيط أن القولين في الجديد ، ومحل الأظهر ما إذا لم يكن لصاحب الشاهد واليمين يد ، فإن كان قدم الشاهد واليمين على الأصح([٩]) .

قوله: (**ولو شهدت([١٠]) لأحدهما بملك من سنة وللآخر من أكثر فالأظهر ترجيح الأكثر**) ([١١]) في المسألة طريقان : أشهرهما أن في ترجيح أسبقهما تاريخا قولين أظهرهما: الترجيح ؛ لأنها انفردت بإثبات الملك في زمان لا تعارضها فيه الأخرى فيتساقطا في

---

(١) العزيز (١٣/ ٢٣٢)

(٢) منهاج الطالبين (٥٨١)

(٣) في ج : لكل

(٤) بداية المحتاج (٤ / ٥٤٢) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٣١)

(٥) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢١) كفاية النبيه (١٩ / ٤٩٦)

(٦) منهاج الطالبين (٥٨١)

(٧) التدريب (٤ / ٤٠٩) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٦١)

(٨) زاد المحتاج (٤ / ٦٤٠) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣١٩)

(٩) فتح الوهاب (٢ / ٢٨٨) ألإسعاد (٣ / ١٢٦٦)

(١٠) في ج : شهد

(١١) منهاج الطالبين (٥٨١)

محل التعارض، ويثبت موجبها فيما قبل محل التعارض([1]) ، والثاني يتعارضان ؛ لأن المقصود إثبات الملك في الحال وقد استويا فيه([2]) ، والطريقة الثانية : القطع بالتعارض ، واعترض على الرافعي والنووي بأنهما رجحا في باب اللقيط([3]) أنه لا يقدم في المال بسبق التاريخ ، وأن الصواب ما ذكراه هنا([4]) ، قال البلقيني([5]) : (قد يحمل على الأظهر عند جماعة لا الأظهر مطلقا ، أو على أنه لا يقدم بسبق التاريخ على الأظهر مع وجود يد لمتأخر التاريخ ، وصورة المسألة أن يكون المدعى في يدهما أو يد ثالث ، فإن كان في يد أحدهما فسيأتي) ، (وافهم قوله: (**من أكثر**) ([6]) أنه لا يشترط في سبق التاريخ أن يكون بزمان معين ، وحكاه الرافعي([7]) عن قضية كلام التهذيب) . قاله الزركشي([8]) .

قوله: (**ولصاحبها الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذ**) ([9]) أي : من يوم بينت البينة أنها ملكه ؛ لأنها ثمرات ملكه ([10]).

قوله: (**ولو أطلقت بينة وأرخت بينة فالمذهب أنهما سواء**) ([11]) لأن المطلقة كما لا تقتضي الإثبات قبل الحالة الراهنة لا تنفيه أيضا([12]) ، والثانية : طرد قولي مختلفة([13]) التاريخ ([14])، ووجه بترجيح المورخة بأنها تثبت الملك من وقت معين ، والأخرى لا تقتضي

---

(١) حلية العلماء (٣ / ١١٨٠) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٣١)
(٢) النجم الوهاج (١٠ / ٤٣٧) نهاية المحتاج (٨ / ٣٦٥)
(٣) العزيز (٦/ ٤١٩) روضة الطالبين (٥/ ٤٤٢)
(٤) العزيز (١٣ / ٣٤٠) روضة الطالبين (١٢ / ٦٢)
(٥) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٦٢)
(٦) منهاج الطالبين (٥٨١)
(٧) العزيز (١٣/ ٢٤١)
(٨) السراج الوهاج للزركشي (٥٦١)
(٩) منهاج الطالبين (٥٨١)
(١٠) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢١) الديباج (٤ / ٥٨٢)
(١١) منهاج الطالبين (٥٨١)
(١٢) الغرر البهية (٥ / ٢٩٥) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٢٠)
(١٣) في ج : مختلفي
(١٤) البيان (١٣ / ١٩١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٤٦)

إلا إثبات الملك في الحال([1]) ، ويستثنى ما لو شهدت بينة بالحق والأخرى بالإبراء وأطلقت أحدهما وأرخت الأخرى فإن بينة الإبراء أولى لأنها إنما تكون بعد الوجوب ويحتمل التعارض كما لو اتحد تاريخهما . قاله شريح الروياني في روضته([2]) .

فائدة

ورخ لغة في أرخ حكاه يعقوب([3])([4]) .

قوله: (**وأنه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد قدم**) ([5]) يعني إذا كانت العين في [يد][6] أحدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ ، فإن كانت بينة الداخل متأخرة فإن لم يجعل سبق التاريخ مرجحا قدم الداخل قطعا ([7])، وإن جعلناه مرجحا فالأصح المنصوص ترجيح اليد لتساوي البينتين في إثبات الملك حالا فتساقطتا فيه ويبقى من /([8]) أحد الطرفين ، ومن الآخر إثبات الملك للسابق، واليد أقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا لا تزال بها ([9])، والثاني : تقدم بينة الخارج ترجيحا لسبق التاريخ ([10]) ، والثالث : يتساويان لتعارض الدليلين([11]) ، وحكى /([12]) (ابن)([13]) الصباغ([1]) والفوراني طريقة قاطعة بالأول ، وبه

---

(١) الوسيط (٧ / ٤٣٧) بداية المحتاج (٤ / ٥٤٣)

(٢) روضة الحكام (٣١٨)

(٣) يعقوب بن إسحاق بن يعقوب أبو يوسف ابن السكيت النحوي المؤدب له مصنفات منها إصلاح المنطق (ت : ٢٤٤ هـ).

ترجمته في : الكامل (٥ / ٣٠) الوافي بالوفيات (١٨ / ١١٧) معجم الأدباء (٢٠ / ٥٠)

(٤) إصلاح المنطق (١ / ١٢٢)

(٥) منهاج الطالبين (٥٨١)

(٦) ساقط من أ

(٧) بداية المحتاج (٤ / ٥٤٣) حاشية الجمل (٥ / ٤٢٩)

(٨) [٤١٣ / أ] من أ

(٩) الديباج (٤ / ٥٦٣) زاد المحتاج (٤ / ٦٤١)

(١٠) نهاية المحتاج (٨ / ٣٦٦) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٣٣)

(١١) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٦٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٤٦)

(١٢) [٢٩٤ / ب] من ج

(١٣) ساقط من ب

(يصح)([٢]) عطف المصنف على المذهب في كون الخلاف طريقين لا في كون الأصح طريقة القطع ، واحترز بقوله (**متاخرة**([٣]) **التاريخ**) ([٤]) (عما لو كانت اليد لصاحب متقدمة التاريخ ، فإنها تقدم بلا خلاف)([٥])([٦]) ، وهي تفهم من اطلاقه من طريق أولى .

قوله : (**وأنها لو شهدت بملك من أمس ولم يتعرض للحال لم تسمع حتى** /([٧]) **يقولوا : ولم يزل ملكه أو لا نعلم مزيلا له**) ([٨]) أي : فإن لم يقولوا : لا تسمع ؛ لأنها شهدت له بما لم يدعه ، ولأن ثبوت الملك سابقا ان اقتضى الأصل بقاه فيد المدعي وتصرفه يدلان على الانتقال إليه فلا يحصل ظن الملك بالحال ، وهذا أظهر القولين([٩]) ، والثاني : تسمع لأن الأصل دوامه([١٠]) ، وأشار المصنف بالعطف إلى الطريقة القاطعة بالأول فاقتضى ترجيحها ، والأشهر طريقة القولين ، قال الزركشي([١١]) : (ولا يختص الخلاف بالشهادة بالملك بل لو شهدت بأن يده كانت عليها أمس فعلى الخلاف وأولى بأن لا تسمع ، وفي كلام الماوردي تخصيص القولين بصورة اليد والقطع في شهادة الملك بالقبول ، والاكتفاء بقوله : لا أعلم له مزيلا حكاه في الوسيط([١٢]) عن القاضي الحسين ثم قال : (وأكثر الأصحاب على أنه لا بد من الجزم في الحال) ويدخل في إطلاقه ما لو أقام بينة بميراث دار ، وحكى العمراني عدم السماع وجها وصحح الحكم بها ، ونقل ابن المنذر([١٣]) فيما إذا نفى

= (١) الشامل (١٣٦)
(٢) ساقط من ج
(٣) في ج : متأخر
(٤) منهاج الطالبين (٥٨١)
(٥) قوله : (عما لو كانت اليد لصاحب متقدمة التاريخ فإنها تقدم بلا خلاف) مكرر في ب
(٦) النجم الوهاج (١٠/ ٤٣٨) مغني المحتاج (٤/ ٦٤٠)
(٧) [٥١٤ / أ] من ب
(٨) منهاج الطالبين (٥٨١)
(٩) فتح الوهاب (٢ / ٢٨٨) زاد المحتاج (٤ / ٦٤١)
(١٠) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٢١) بداية المحتاج (٤ / ٥٤٤)
(١١) السراج الوهاج للزركشي (٥٦٦ – ٥٦٧)
(١٢) الوسيط (٧ / ٤٣٩)
(١٣) الإشراف على مذاهب العلماء (٤/ ٢٢١)

علمه أن الشافعي قال : (يحلف المدعي مع البينة) قال الرافعي([1]) : (واستغربه الهروي ، ووجهه أن البينة قامت على خلاف الظاهر ولم تتعرض لإسقاط ما نفى المدعى عليه في الظاهر فأضيف إليها اليمين)) ، وقال الزركشي([2]) : (محل الخلاف متصور بأن تكون الشهادة بالملك القديم ترتبت على دعوى الملك في الحال أو مطلقة ، فإن ترتبت على دعوى ملك قديم من غير تعرض له في الحال لم تسمع جزما كما قاله ابن الرفعة ؛ لأن سماع الشهادة فرع صحة الدعوى ، ويتصور بأن تقع الدعوى مقصودة فإن وقعت ضمنا كما إذا شهدوا أن هذا المملوك وضعته أمته في ملكه وأن هذه الثمرة أثمرتها نخلته في ملكه ولم يتعرض لملك الولد والثمرة في الحال ففي السماع طريقان أصحهما القطع بالسماع وعليها نص الشافعي([3]) كما حكاه القاضي أبو الطيب([4]) وفرقوا بينها وبين صورة الكتاب).

قوله : (**وتجوز الشهادة بملكه الان استصحابا لما سبق من إرث وشراء وغيرهما**) ([5]) أي للحاجة الداعية إليه وإن كان يجوز زواله ([6]) ومراده جواز الإقدام على الشهادة فلو صرح في شهادته بأنه يعتمد الاستصحاب قال : الأصحاب لا تقبل ، وقال القاضي الحسين : تقبل .([7])

قوله : (**ولو شهدت بإقراره أمس بالملك له استديم**) ([8]) أي حكم الإقرار وإن لم يصرح الشاهد بالملك في الحال([9]) قال الإمام([10]) : (وهكذا الحكم لو شهدت بأنه اشتراها أمس من صاحب اليد ؛ لأن الشراء من الخصم والإقرار له مما يعرف يقينا وليس كما لو

---

(١) العزيز (١٣/ ٢٤٥)

(٢) السراج الوهاج للزركشي (٥٦٨ - ٥٦٩)

(٣) الأم (٧/ ٥٧٦)

(٤) التعليقة الكبرى (٧١٦ - ٧١٧)

(٥) منهاج الطالبين (٥٨١)

(٦) التدريب (٤ / ٤٠٩) الديباج (٤ / ٥٦٤)

(٧) مغني المحتاج (٦٤١/٤) النجم الوهاج (١٠ / ٤٣٩)

(٨) منهاج الطالبين (٥٨١)

(٩) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٦٢) أسنى المطالب (٤ / ٤١٢)

(١٠) نهاية المطلب (١٩/ ١٤٩)

شهدت علي الشراء، وأشار بهذه إلى أن بينة المدعي لا تثبت الملك له بل تظهره فيجب أن يكون الملك سابقا على إقامتها لكن لا يشترط السبق بزمن طويل ، بل يكفي لصدق الشهود لحظة لطيفة فإن نتجت بعد البينة وقبل التعديل فالنتاج للمدعي على المشهور ؛ لأن التعديل يستند إلى وقت (الشهادة)[١][٢] .

قوله: (**ويستحق حملا في الأصح**) [٣] أي وإن لم يتعرض له تبعا للأم[٤] كما لو استبرأها وهي حامل فإن الملك يثبت له في الحمل وإن لم يذكره في العقد [٥] ، والثاني : المنع لجواز أن يكون الحمل لغير مالك الأم بوصية[٦] قال الزركشي[٧] /[٨] : (وهذا احتمال للإمام[٩] لا وجه فتعبير المصنف بالأصح منتقد فإنه مع كونه احتمالا ضعيف ، وقد استبعده الإمام).

قوله : (**ولو اشترى شيئا فأخذ منه بحجة مطلقة**) [١٠] أي : غير مستندة إلى حالة البيع [١١] (**رجع على بائعه بالثمن**) [١٢] لمسيس الحاجة إليه في عهدة العقود ، ولأن الأصل أن لا معاملة بين المشتري والمدعي ولا انتقال منه فيستند الملك المشهود به إلى ما قبل الشراء [١٣] (**وقيل : لا**) [١٤] أي : لا يرجع على البائع لاحتمال أنه خرج عن

---

(١) ساقط من ج
(٢) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٢٢) فتح الوهاب (٢ / ٢٨٨)
(٣) منهاج الطالبين (٥٨١)
(٤) للإمام
(٥) فتح الرحمن (١٠٠٠) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٣٥)
(٦) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٤٧) الديباج (٤ / ٥٦٤)
(٧) السراج الوهاج للزركشي (٥٧٥)
(٨) [٢٩٥ / أ] من ج
(٩) نهاية المطلب (١٩ / ١٥٠)
(١٠) منهاج الطالبين (٥٨٢)
(١١) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢٢) مغني المحتاج (٤ / ٦٤١)
(١٢) منهاج الطالبين (٥٨٢)
(١٣) زاد المحتاج (٤ / ٦٤٢) الغرر البهية (٥ / ٢٦٤)
(١٤) منهاج الطالبين (٥٨٢)

ملكه إلى المدعي ثم غصبه منه[١] (**إلا إذا ادعى ملكا سابقا على الشراء**) ([٢]) أي : وفاء بالأصل المذكور([٣]) ، ورجح البلقيني([٤]) هذا الوجه وقال : (محله ما إذا كان ذلك بعد قبض المشتري المبيع فإن لم يقبضه رجع بالثمن بلا خلاف إنزالا لذلك منزلة هلاك المبيع قبل القبض) ، واحترز بقوله : (**مطلقة**) ([٥]) عما لو أسندت الاستحقاق إلى حالة العقد فإنه يثبت أن البيع ما صادف مستحقا فيرجع قطعا ([٦]) ، ومحل الخلاف أن لا يصدقه المشتري فإن صدقه لم يرجع على البائع قطعا وأن يصرح المشتري في منازعة المدعي بأنه كان ملكا للبائع فإن لم يصرح بذلك بل سكت رجع [قطعا]([٧]) ذكره الإمام في كتاب الضمان([٨]) وأجرى الوجهين فيما إذا قال في الابتداء يعني هذا العبد فإنه ملكك وثبت الاستحقاق بالبينة ولا يجريان فيما إذا كان الموجود مجرد الشراء وإن كان إقرارا للبائع بالملك ، وفرقوا بأنه إقرار ضمني بقيمة الشراء فبطل ببطلان المبايعة بخلاف الإقرار المستقل .

قوله : (**ولو ادعى ملكا** /([٩]) **مطلقا فشهدوا له مع سببه لم يضر**) ([١٠]) لأن سبب الملك ليس مقصودا في نفسه وإنما هو كالتابع ، والمقصود الملك وقد وافقت البينة فيه الدعوى ([١١]) وعلم أنه لا يشترط في الشهادة التعرض للسبب فلو أراد المدعي تقديم بينته بذكر السبب بناء على أن ذكر السبب يقتضي الترجيح لم يكف للترجيح تعرضهم للسبب أولا ؛ لوقوعه قبل الدعوى والاستشهاد فإن أعاد دعوى الملك وسببه فشهدوا بذلك رجحت

---

(١) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٢٢)

(٢) منهاج الطالبين (٥٨٢)

(٣) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٦٢) التجريد (٤ / ٤٠٧)

(٤) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٦٧)

(٥) منهاج الطالبين (٥٨٢)

(٦) النجم الوهاج (١٠ / ٤٤٠)

(٧) ساقط من أ

(٨) نهاية المطلب (٧/ ١٤)

(٩) [٥١٤ / ب] من ب

(١٠) منهاج الطالبين (٥٨٢)

(١١) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٣٧) نهاية المحتاج (٨ / ٣٦٩)

حينئذ ([١]) .

قوله : (**وإن ذكر سببا وهم سبب آخر ضر**) ([٢]) أي : على الصحيح فترد شهادتهم لمناقضتها الدعوى ([٣]) وقيل: يقبل على أصل /([٤]) الملك ويلغو ذكر السبب ([٥]).

فرع

ادعى عشرة فشهدوا بخمسة حكمنا بها ، وإن شهدوا بعشرين فقيل : تثبت العشرة المدعى بها ؛ لأن البينة قد تطلع على الشغل دون السقوط ، وقيل : تتخرج على من شهد قبل الاستشهاد([٦]) .

فصل

(**قال : أجرتك البيت بعشرة فقال : بل جميع الدار بالعشرة وأقاما بينتين تعارضتا**) ([٧]) أي: لتكاذبهما فيتساقطان على الصحيح ويرجع إلى التحالف([٨]) وعلى القول بالاستعمال يقرع على الأصح([٩]) ولا يجيء قول القسمة والوقف على المشهور([١٠]) .

قوله: (**وفي قول يقدم المستأجر**)([١١]) أي لاشتمال بينته على زيادة وهو اكتراء([١٢]) جميع الدار كما لو شهدت بينة بألف وبينة بألفين ثبت الألفان وهو من تخريج، ورد بأن الزيادة المرجحة هي التي تشعر بمزيد علم ووضوح حال في أحد جانبي ما فيه التنافي

---

(١) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٢٢) الديباج (٤ / ٥٦٦)
(٢) منهاج الطالبين (٥٨٢)
(٣) الأنوار (٣ / ٦٢٢) أسنى المطالب (٤ / ٤١٣)
(٤) [٤١٣ / ب] من أ
(٥) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢٢) مغني المحتاج (٤ / ٦٤٢)
(٦) العزيز (١٣ / ٢٤٨) روضة الطالبين (١٢ / ٦٦)
(٧) منهاج الطالبين (٥٨٢)
(٨) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢٢) الديباج (٤ / ٥٦٦)
(٩) حلية العلماء (٣ / ١١٨٣) أسنى المطالب (٤ / ٤١٤)
(١٠) السلسلة (٢ / ٨٩٥) فتح الوهاب (٢ / ٢٨٩)
(١١) منهاج الطالبين (٥٨٢)
(١٢) في ب : التراء

والزيادة هنا إنما هي في المشهود به (١) ، وخالف بينة الألف والألفين ؛ لأن العقد هنا واحد وكل كيفية تنافي الأخرى فيثبت التعارض (٢) ، ومحل ذلك ما إذا أطلقت البينتان أو أحدهما أو اتحد تاريخهما فإن اختلف بأن شهادته أحدهما أنه أجر كذا سنة من أول رمضان والأخرى من أول شوال قدم الأسبق في الأظهر لعدم المعارض حال السبق (٣) .

قوله : (**ولو ادعيا عينا في يد ثالث وأقام كل منهما بينة أنه اشتراه ووزن ثمنه فإن اختلف تاريخ حكم للأسبق**) (٤) أي لما مر من زيادة العلم وبان أنه باعها للثاني بعد زوال ملكه فيطالبه بالثمن الذي قبضه (٥) ، قال /(٦) الإمام البلقيني(٧) : (محله إذا لم يصدر (المتأخر)(٨) حالة الخيار ، فإن صدر في الخيار فسخ الأول وكان هو صحيحا ، فإن (تعرضت)(٩) بينة الثاني لذلك قضي له بها ويقضى للأول بالثمن قطعا ، وإن لم تتعرض لذلك ولكن تعرضت لكونه ملكا له وقت البيع وشهدت بينة الأول بمجرد البيع فالأرجح تقديم شهادة من شهدت بالملك حالة البيع) وقول: (**ووزن ثمنه**) (١٠) ليس شرطا للدعوى ، ولكن فائدته أنه يتعين بالقول بإجبار البائع على التسليم ووزن الثمن لا يفيد الترجيح خلافا لأبي عاصم(١١) ، وحكى الزركشي(١٢) عن شريح(١٣) أنه لو ادعى أحدهما أنه اشتراها منه والآخر أنه وهبها منه وتسلمها وأقاما البينة فهو كما لو ادعيا الشراء ، وحكى

---

(١) زاد المحتاج (٤ / ٦٤٣ – ٦٤٤) حاشية الرملي (٤ / ٤١٤)

(٢) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٣٨) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٦٣)

(٣) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٦٨) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٤٧)

(٤) منهاج الطالبين (٥٨٢)

(٥) مغني المحتاج (٤ / ٦٤٣)

(٦) [٢٩٥ / ب] من ج

(٧) التدريب (٤/ ٤١١)

(٨) ساقط من ب

(٩) ساقط من ج

(١٠) منهاج الطالبين (٥٨٢)

(١١) الإشراف على غوامض الحكومات (٢ / ٧٥١)

(١٢) السراج الوهاج للزركشي (٥٩١)

(١٣) روضة الحكام (٣٤٥)

وجها أنه يؤخذ بالبيع ؛ لأنه أقوى من عقد الهبة ثم قال[١] : (وفيه نظر) .

قوله: (**وإلا**) [٢] أي : وإن اختلفا تاريخهما (**تعارضتا**) [٣] أي فعلى الصحيح يتساقطان ويحلف لكل منهما كما لو لم تكن بينة [٤] ، ومقتضى إطلاقه تعارضهما في جميع ما شهدا به من العين والثمن وليس كذلك ؛ بل تعارضهما بالنسبة إلى العين لا بالنسبة إلى الثمن فإنه يرجع كل واحد منهما بالثمن الذي وزنه على الأصح [٥] ، ومحل ذلك إذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع ، فإن تعرضت فلا رجوع بالثمن لاستقرار العقد بالقبض [٦] ، وشمل كلامه ما إذا كانت إحداهما مؤرخة والأخرى مطلقة وبه صرح الأصحاب ، واستدرك أبو الفرج الزاز أنا إذا قدمنا المؤرخة على المطلقة قضينا لصاحبها ولا تجيء الأقوال[٧] ، وأجاب البلقيني[٨] بأن تقديم المؤرخة على المطلقة إنما هو حيث كانت المطلقة تنزل على الملك في حال الشهادة أو في حال الدعوى ، وذلك لا يأتي في العقود فاتجه إطلاق الأصحاب وبطل ما استدركه أبو الفرج ، ومحل ما تقدم إذا لم يصدق البائع أحدهما فإن صدق أحدهما فعلى السقوط تسلم للمصدق، وعلى الاستعمال قيل : يقدم أيضا ، والأصح لا بل هو كما لو استمر على تكذيبهما [٩].

قوله: (**ولو قال كل منهما : بعتكه بكذا**) [١٠] عكس المسألة قبلها فإن تلك في مشتريين وبائع ، وهذه في بائعين ومشتر ومقصودهما الثمن وترك العين في يده [١١] ، وصورتها أن تكون بيده دابة فادعى عليه رجلان كل منهما يقول بعتكها بكذا وهي ملكي

---

(١) السراج الوهاج للزركشي (٥٩١)

(٢) منهاج الطالبين (٥٨٢)

(٣) منهاج الطالبين (٥٨٢)

(٤) الديباج (٤ / ٥٦٧) زاد المحتاج (٤ / ٦٤٤)

(٥) التدريب (٤ / ٤١١) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٣٩)

(٦) بداية المحتاج (٤ / ٥٤٦) النجم الوهاج (١٠ / ٤٤٣)

(٧) روضة الطالبين (١٢/ ٧٠)

(٨) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٧٠)

(٩) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٢٥) مغني المحتاج (٤ / ٦٤٤)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٨٢)

(١١) التجريد (٤ / ٤٠٨) حاشية الجمل (٥ / ٤٣٢)

كما صوره الشافعي في المختصر([1]) وعزاه الرافعي([2]) للأكثرين ، وفي البحر([3]) لابد من إثبات كل بينة كون الملك لصاحبها وإن كانا لا يدعيان الملك في الحال فيه ؛ لأن صحة البيع تترتب على الملك .

قوله: (**وأقاماهما**) ([4]) أي أقام كل منهما بينة عند إنكاره ما ادعياه([5]) (**فإن اتحد تاريخهما**) ([6]) أي بأن عينا وقت الطلوع أو الزوال (**تعارضتا**) ([7]) لاستحالة كون جميعها ملكا لكل واحد في وقت واحد كذا قطع الأصحاب([8]) ، فعلى قول([9]) التساقط /([10]) كأن لا بينة ، وعلى القرعة يقرع فمن خرجت له القرعة قضي له بالثمن الذي شهد به شهوده وللآخر تحليفه (لا محالة)([11]) ([12]) ، وعلى القسمة لكل نصف الثمن الذي سماه ([13]) .

قوله: (**وإن اختلف لزمه الثمنان**) ([14]) أي : إذا شهدت إحداهما [بالعقد]([15]) في رمضان والأخرى به في شوال ثبت العقدان ولزمه الثمنان بلا خلاف كما قاله الرافعي([16]) ؛ لأنه يجوز أن يكون ما اشتراه من أحدهما في رمضان باعه واشتراه من الآخر في شوال ،

---

(١) مختصر المزني (٤٢٤)

(٢) العزيز (١٣/ ٢٥٨)

(٣) بحر المذهب (١٤ / ٤٥٢)

(٤) منهاج الطالبين (٥٨٢)

(٥) نهاية المحتاج (٨ / ٣٧١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٤٨)

(٦) منهاج الطالبين (٥٨٢)

(٧) منهاج الطالبين (٥٨٢)

(٨) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢٣)

(٩) في ب : أقوال

(١٠) [٥١٥ / أ] من أ

(١١) ساقط من ج

(١٢) زاد المحتاج (٤ / ٦٤٥)

(١٣) التدريب (٤ / ٤١٢) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٢٥)

(١٤) منهاج الطالبين (٥٨٢)

(١٥) ساقط من أ وأثبت في الحاشية

(١٦) العزيز (١٣/ ٢٥٨)

ويشترط في لزوم الثمنين أن يكون الزمان متسعا للعقد الأول والانتقال من المشتري للبائع الثاني ثم العقد الثاني ، فإن عين الشهود زمنا لا يتأتى (فيه)([1]) ذلك لم يجب الثمنان ، ذكره في الروضة وأصلها .([2])

قوله : (**وكذا إن أطلقتا أو أحدهما في الأصح**) ([3]) أي : يلزمه الثمنان ولا تعارض لاحتمال أن يكونا في زمانين ([4]) ، وتفارق الصورة الأولى ؛ لأن القصد فيها طلب عين (واحدة)([5]) /([6]) تضيق عن حقهما فتعارضا ، والقصد هنا الثمنان والذمة متسعة لهما لا تضايق فيها ([7])، والثاني: أنهما كمتحدتي التاريخ فيجيء خلاف التعارض لأنه ربما شهدوا على المبيع في وقت واحد والأصل براءة ذمة المشتري فلا يؤاخذ[8] إلا باليقين ([9]) قال الزركشي([10]): (وفي البيان([11]) أن الشيخ أبا حامد حكى بدل الثاني أنه لا يلزمه إلا ثمن واحد لأنه اليقين وسقط الآخر للشك فيه) قال([12]) : (وكذا حكاه في التنبيه ([13]))

قوله: (**ولو مات عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل منهما مات على ديني**) ([14]) أي : فأرثه ولا بينة (**فإن عرف أنه كان نصرانيا صدق النصراني**) ([15]) أي : بيمينه

---

(١) ساقط من ج
(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٧٢)
(٣) منهاج الطالبين (٥٨٢)
(٤) مغني المحتاج (٤ / ٦٤٣) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٤٨)
(٥) ساقط من ج
(٦) [٢٩٦/ أ] من ج
(٧) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٤٢) نهاية المحتاج (٨ / ٣٧١)
(٨) في ب : ولا يؤاخذ
(٩) النجم الوهاج (١٠ / ٤٤٤) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٦٣)
(١٠) السراج الوهاج للزركشي (٥٩٨)
(١١) البيان (١٣/ ١٩٠)
(١٢) السراج الوهاج للزركشي (٥٩٨)
(١٣) التنبيه (٤٧٦)
(١٤) منهاج الطالبين (٥٨٢)
(١٥) منهاج الطالبين (٥٨٢)

إذ[١] الأصل بقاء كفره والمسلم يدعي انتقالا عنه والأصل عدمه ([٢]) .

قوله : (**وإن أقاما بينتين مطلقتين قدم المسلم**) ([٣]) أي و لا تعارض ؛ لأن مع بينته زيادة علم وهو انتقاله من النصرانية إلى الإسلام ، والأخرى استصحبت الأصل ، والناقلة أولى من المستصحبة كما تقدم بينة الجرح على التعديل([٤]) ، وحكى الماوردي([٥]) وجها بالتعارض .

قوله **وإن قيدت**([٦]) أي إحداهما **أن آخر كلامه إسلام و** /[٧] **عكسته الأخرى**([٨]) أي قيدت أن آخر كلامه النصرانية تعارضتا فعلى قول التساقط كان لا بينة ويصدق النصراني بيمينه ([٩])، قال في الحاوي([١٠]) : (ويحلف بالله أن أباه لم يسلم) ، وما جزم به المصنف هو المشهور، وقيل : يحكم بالإسلام ويصير بقيام البينتين في حكم مجهول الأصل فيحكم بإسلامه؛ لأن الدار دار إسلام ، وزيفه الإمام([١١]) ، وعلى قول الاستعمال تجيء الأقوال ، وهل يجب على الشهود ذكر كلمة الإسلام وجهان ([١٢]) وجه الاشتراط أنهم قد يعتقدون ما ليس بإسلام إسلاما، أما كلمة([١٣]) النصرانية فلا بد من تبيينها ليثبت ما حصل به التنصر وهو التثليث ([١٤]) .

---

(١) في ج : إذا

(٢) حلية العلماء (٣ / ١١٨٣) بداية المحتاج (٤ / ٥٤٦)

(٣) منهاج الطالبين (٥٨٢)

(٤) فتح الوهاب (٢ / ٢٨٩) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٦٤)

(٥) الحاوي(١٧/ ٣٣٠)

(٦) منهاج الطالبين (٥٨٢)

(٧) [٤١٤ / أ] من أ

(٨) منهاج الطالبين (٥٨٢)

(٩) نهاية المحتاج (٨ / ٣٧١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٤٩)

(١٠) الحاوي (١٧/ ٣٣٠)

(١١) نهاية المطلب (١٩/ ١٣٥)

(١٢) الأرجح : الوجوب . تحفة المحتاج (١٠ / ٣٤٢)

(١٣) في ج : لكمة

(١٤) النجم الوهاج (١٠ / ٤٤٦) مغني المحتاج (٤ / ٦٤٤)

قوله: (**وإن لم يعرف دينه وأقام كل بينة أنه مات على دينه تعارضتا**) ([١]) أي للتكاذب([٢]) ، وحكى الفوراني عن أبي حنيفة([٣]) والمزني([٤]) أن بينة المسلم أبدا أولى لقوله ﷺ: (الإسلام يعلو ولا يعلى عليه)([٥])، ولا فرق هنا بين أن يكونا مطلقتين أو مقيدتين ؛ لأنه لا أصل هنا يبنى عليه حتى تكون إحداهما أثبتت أمرا حادثا بعد الأصل ([٦])، والتعارض بالنسبة للإرث خاصة([٧])، ويغسل هذا الميت المشكوك في دينه ويصلى عليه وينوي إن كان مسلما نص عليه الشافعي .([٨])

قوله : (**ولو مات نصراني عن اثنين مسلم ونصراني فقال : المسلم أسلمت بعد موته فالميراث بيننا وقال النصراني : بل قبله**)([٩]) أي فلا ميراث لك (**صدق المسلم بيمينه**) ([١٠]) لأن الأصل استمراره على دينه([١١])، ويشتركان في هذا المال إذا لم يتعرضا لتاريخ موت الأب وإسلام الابن بل أطلقا ذلك أو اتفقا على وقت موت الأب كرمضان ، وقال المسلم: أسلمت في شوال، وقال أخوه : بل في شعبان ، وصرح به في المحرر([١٢]) .

قوله: (**وإن أقاماهما قدم**([١٣]) **النصراني**) ([١٤]) لأن بينته ناقلة عن النصرانية إلى

---

(١) منهاج الطالبين (٥٨٢)

(٢) السلسلة (٢ / ٨٩٩) حاشية الجمل (٥ / ٤٣٣)

(٣) بدائع الصنائع (٢/ ٤٢٥)

(٤) البيان (١٣/ ٢٠٠)

(٥) ذكره البخاري في صحيحه تعليقا كتاب الجنائز باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه وهل يعرض على الصبي الإسلام (٢ / ٩٣) ووصله الدارقطني في السنن (٣/ ٢٥٢) وحسنه في الإرواء (٥ / ١٠٦) .

(٦) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٤٢٦) أسنى المطالب (٤ / ٤١٦)

(٧) الديباج (٤ / ٦٤٩) زاد المحتاج (٤ / ٦٤٦)

(٨) الأم (٧/ ٥٧٤)

(٩) منهاج الطالبين (٥٨٢)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٨٢ – ٥٨٣)

(١١) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٦٣) بداية المحتاج (٤ / ٥٤٧)

(١٢) المحرر (٥١٢)

(١٣) في ب و ج : صدق

(١٤) منهاج الطالبين (٥٨٣)

الإسلام في شعبان ، والأخرى تستصحب دينه إلى شوال فمع الأولى زيادة علم ([١]) .

قوله: (**فلو اتفقا على إسلام الابن في رمضان وقال المسلم : مات الأب في شعبان وقال النصراني : في شوال صدق النصراني**) ([٢]) أي : عند عدم البينة ؛ لأن الأصل بقاء الحياة ([٣]) (**وتقدم بينة المسلم على بينته**) ([٤]) أي : إن أقامها بذلك ؛ لأنها تنقل إلى الموت والأخرى تستصحب الحياة إلى شوال ، وأما كونه ميتا في شوال فمشترك بينهما هذا ما قطع به الأصحاب([٥]) ، وقال الإمام([٦]) : (هذا ضعيف ؛ فإن الشاهد في الزمن المتأخر يشهد على موته عن حياة ، فقد أثبت الحياة في شوال فيجيء التعارض) لا جرم قيد الرافعي([٧]) المسألة بما إذا أطلقت بينة النصراني ، فإن شهدت بأنهم عاينوه حيا في شوال تعارضتا ؛ لأن الشهادة على الحياة /([٨]) شهادة على إثبات لا على نفي وهي زيادة ، وطرده الرافعي في الحالين السابقين .

قوله : (**ولو مات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين فقال كل مات على ديننا** /([٩]) **صدق الأبوان باليمين**) ([١٠]) لأن الأبوين إذا كانا كافرين فولدهما قبل البلوغ كافر تبعا لهما ، والأصل بقاؤه على الكفر إلى أن يعلم خلافه ([١١]) .

قوله : (**وفي قول [يوقف حتى]**([١٢]) **يتبين أو يصطلحوا**) ([١٣]) لأن الحكم بالتبعية

---

(١) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢٣) التدريب (٤ / ٤١٣)

(٢) منهاج الطالبين (٥٨٣)

(٣) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٤٣) فتح الوهاب (٢ / ٢٨٩)

(٤) منهاج الطالبين (٥٨٣)

(٥) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٤٩) نهاية المحتاج (٨ / ٣٧٣)

(٦) نهاية المطلب (١٩/ ١٣٦)

(٧) العزيز (١٣/ ٢٦٦)

(٨) [٢٩٦ / ب] من ج

(٩) [٥١٥ / ب] من ب

(١٠) منهاج الطالبين (٥٨٣)

(١١) حلية العلماء (٣ / ١١٨١) مغني المحتاج (٤ / ٦٤٥)

(١٢) ساقط من أ وأثبت في الحاشية .

(١٣) منهاج الطالبين (٥٨٣)

في الصغر فأما إذا بلغ فلا ، واحتمل كفره وإسلامه وليس هنا أصل يستدام فيوقف([1]) ، قال في الروضة([2]): (الوقف أرجح دليلا ؛ لكن الأصح عند الأصحاب الأول) انتهى ، والخلاف من تخريج ابن سريج لا قولان منصوصان كما قاله في المهذب([3]) والبحر([4]) وغيرهما ، قال الشيخ أبو علي : (وأما إذا كان الأبوان مسلمين والابنان كافرين فلا توارث قولا واحدا) حكاه الزركشي([5]).

قوله: (**ولو شهدت أنه أعتق في مرضه سالما**) ([6]) أي : مرض موته ، وصرح به المحرر([7]) (**وأخرى غانما وكل واحد ثلث ماله ، فإن اختلف تاريخ قدم([8]) الأسبق**) ([9]) أي؛ لأن التصرفات المنجزة في مرض الموت يقدم فيها الأسبق فالأسبق ؛ لأن معها زيادة علم ([10]) (**وإن اتحد**) ([11]) أي: التاريخ (**أقرع**) ([12]) أي قطعا ([13]) و في تحليف من خرجت له القرعة قولان .

قوله : (**وإن أطلقتا قيل : يقرع**) ([14]) أي : لاحتمال المعية (**وقيل في قول : يعتق من كل نصفه ، قلت : المذهب يعتق من كل نصفه والله أعلم**) ([15]) في المسألة

---

(١) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٦٤) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٤٤)
(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٨٠)
(٣) المهذب (٢ / ٣١٦)
(٤) بحر المذهب (١٤ / ٤٣٧)
(٥) السراج الوهاج للزركشي (٦٠٦)
(٦) منهاج الطالبين (٥٨٣)
(٧) المحرر (٥١٢)
(٨) في ب و ج : صدق
(٩) منهاج الطالبين (٥٨٣)
(١٠) زاد المحتاج (٤ / ٦٤٨) نهاية المحتاج (٨ / ٣٧٤)
(١١) منهاج الطالبين (٥٨٣)
(١٢) منهاج الطالبين (٥٨٣)
(١٣) في ب : مطلقا
(١٤) منهاج الطالبين (٥٨٣)
(١٥) منهاج الطالبين (٥٨٣)

طريقان أحدهما : الإقراع، والثانية: على قولين في أنه يقرع بينهما أو يعتق من كل واحد نصفه ؛ لأن احتمال الترتيب أغلب من احتمال المعية والسابق منهما غير معلوم([1]) ، وما رجحه المصنف هو منصوص المختصر([2]) ورجحه الروياني([3]) وغيره ، وتعبيره بالمذهب يقتضي نقل طريقة قاطعة به ، وقد حكاها البندنيجي في تعليقه عن ابن سريج وأبي إسحاق([4]) لكن منصوص الأم الإقراع([5]) ، وقد قال في الروضة([6]) بعد ورقتين إن المذهب الإقراع .

قوله : (**ولو شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق سالم وهو ثلثه ووارثان حائزان أنه رجع عن ذلك وأوصى بعتق غانم وهو ثلثه ثبت لغانم**) ([7]) أي : تقبل شهادة الوارث في الرجوع وفي الوصية الثانية ؛ لأنهما أثبتا للرجوع بدلا لا يساويه فلا تهمة ([8]) ولا نظر إلى تبديل الولاء ؛ لأنه لا يملك ملك الأموال ، وقد لا يصير في أيديهما بالولاء شيء ، ولأن ما ظن به من طلب الكسب والميراث غير موجود في الحال ومثله لا يقدح في الرد ، هذا هو المنصوص الذي قطع به الأصحاب([9]) وللرافعي([10]) بحث في رد شهادتهما بالتهمة ، وقوله هنا : (**حائزان**) ([11]) لا فائدة فيه ، فإن الحكم كذلك وإن لم يكونا حائزين بل وارثين ، وإنما ذكره المصنف توطئة للمسألة بعده فإنه قيد فيها ([12]) ، وقوله : (**وهو ثلثه**) ([13])

---

(١) الديباج (٤ / ٥٧١) النجم الوهاج (١٠ / ٤٤٨)

(٢) مختصر المزني (٤٢٠)

(٣) بحر المذهب (١٤ / ٤٣٧)

(٤) الحاوي (١٧/ ٢٧٧)

(٥) الأم (٩ / ٢٨٣)

(٦) روضة الطالبين (١٢/ ٨٠)

(٧) منهاج الطالبين (٥٨٣)

(٨) بداية المحتاج (٤ / ٥٤٩) زاد المحتاج (٤ / ٦٤٨)

(٩) نهاية المطلب (١٩/ ٧١)

(١٠) العزيز (١٣/ ٢٧٦)

(١١) منهاج الطالبين (٥٨٣)

(١٢) النجم الوهاج (١٠ / ٤٤٩) حاشية الجمل (٥ / ٤٣٤)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٨٣)

احترز به عما إذا كان دون الثلث لأنهما متهمان برد العتق من الثلث لما دونه فلا تقبل شهادتهما في القدر الذي لم يبقيا له بدلا ، وفي الثاني الخلاف في تبعيض الشهادة فإن قلنا : لا تتبعض عتق العبدان الأول بشهادة الأجانب والثاني بإقرار الورثة ([1]) ، أما إذا كان له وارث حائز فقد ذكره الرافعي([2]) في آخر العتق فقال " (إن لم يكذب الوارث الشاهدين واقتصر على أنه إنما وصى بعتق هذا عتق الأول بموجب البينة وأقرع بينه وبين الثاني بإقرار الوارث ، فإن خرجت القرعة للأول لم يعتق الثاني ، وإن خرجت للثاني عتق ولم يرق الأول ؛ لأنه مستحق العتق بالبينة فلا يتمكن الوارث من إبطال حقه بالإقرار ، وإن أقرا لوارث أنه أعتق الثاني وكذب الشهود في الاول عتقا جميعا) .

قوله : (**فإن كان الوارثان فاسقين لم يثبت الرجوع فيعتق سالم**) ([3])أي : (بشهادة)([4]) الأجنبيين ؛ لأن الثلث يحتمله /([5]) ولم يثبت الرجوع فيه ([6]) .

قوله : (**ومن غانم ثلث ماله بعد سالم**) ([7]) أي : ويعتق /([8]) من غانم قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد سالم ، وهو الثلثان ، وكأن سالما قد هلك أو غصب من التركة([9]) ، هذا هو المشهور ، وجزم الماوردي([10]) بأنه لا يلزمهما بالإقرار بعد رد شهادتهما بالفسق أن يعتق من شهدا له بالوصية ؛ لأنه ليس يلزم أن يعتق بالوصية إلا ما احتمله الثلث وقد استوعب الثلث بعتق من شهد له الأجنبيان فبطلت في غيره وإن أقر الوارثان ، وعلى المشهور قال الإمام البلقيني([11]) : (الأصح أنه يعتق غانم كله ، فإن الوارثين الفاسقين

---

(١) نهاية المحتاج (٨ / ٣٧٤) فتح الوهاب (٢ / ٢٩٠)

(٢) العزيز (١٣/ ٢٧٦)

(٣) منهاج الطالبين (٥٨٣)

(٤) ساقط من ج

(٥) [٤١٤ / ب] من أ

(٦) الديباج (٤ / ٥٧١) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٦٤)

(٧) منهاج الطالبين (٥٨٣)

(٨) [٢٩٧ / أ] من ج

(٩) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٣٠) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢٤)

(١٠) الحاوي (١٧/ ٢٧٨-٢٧٩)

(١١) التدريب (٤/ ٤١٤)

يعتقدان أن سالما ملكهما وإنما منعهما من التصرف فيه ظاهر الشهادة التي هي عندهما غير معمول بها لما عرفاه (من الرجوع)([1]) وقطع به الدارمي ونص في الأم([2]) والمختصر([3]) على ما يشهد له ، وقال في المطلب([4]) : (إذا لم تتبعض الشهادة عتق العبدان جميعا) وقياسه أن يكون الحكم في المسألتين بالقيد السابق وهو الحيازة احتراز عما إذا كانا غير حائزين فإنه يعتق من الذي شهدا له بقدر حصتهما منه من الثلث([5]) .

فصل

عقده لإلحاق القائف وذكره ذيل الدعوى ؛ لأنه دعوى في الإنسان وما سبق في الأموال ، والقائف متبع الآثار والأشباه ، والجمع قافة ([6]) ، والأصل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على /([7]) عائشة ذات يوم مسرورا فقال : (ألم تري أن مجزز([8]) المدلجي دخل علي فرأى أسامة([9]) وزيدا([10]) عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وقد بدت أقدامهما

---

(١) ساقط من ب

(٢) الأم (٨/ ١٤٢)

(٣) مختصر المزني (٤١١)

(٤) المطلب العالي (٣١٣)

(٥) النجم الوهاج (١٠ / ٤٤٩) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٥٠)

(٦) لسان العرب (٩ / ٢٩٣) النظم المستعذب (٢ / ٨٣)

(٧) [٥١٦ / أ] من ب

(٨) مجزز بن الأعور بن جعدة المدلجي الكناني رضي الله عنه وقيل : مجزز لقب ؛ لأنه كان يجز رؤوس الأسرى ثم يطلقهم ، كان قائفا ، ولا تعرف سنة وفاته .

ترجمته في : الاستيعاب (٤/ ١٤٦١) الإصابة (٥/ ٥٧٥) الكامل (٤ / ٤٥)

(٩) أسامة بن زيد بن حارثة الكلبي رضي الله عنه حب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن حبه ، أمره النبي صلى الله عليه وسلم على جيش فيه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما ، توفي في آخر خلافة معاوية رضي الله عنه .

ترجمته في : طبقات ابن سعد (٤ / ٧٢) الاستيعاب (١/ ٧٥) الإصابة (١/ ٢٠٢)

(١٠) زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي رضي الله عنه مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وحبه ، أول من أسلم من الموالي (ت : ٨ هـ) .

ترجمته في : الجرح والتعديل (٣ / ٥٥٩) الاستيعاب (٢/ ٥٤٢) الإصابة (٢/ ٤٩٤)

فقال : إن هذه الإقدام بعضها من بعض)([1]) ، قال الشافعي([2]) : (فلو لم تعتبر لمنعه من المجازفة ، وهو صلى الله عليه وسلم لا يسر ولا يقر إلا على الحق) .

قوله (**شرط القائف مسلم عدل**)([3]) أي : فلا يعتبر قول الفاسق والكافر لأنه حاكم أو قاسم([4])، وشرط في المحرر([5]) البلوغ والعقل واستغنى المصنف عنهما بالعدالة نعم اعتبارهما بالعدالة غير كاف ، بل تعتبر أهلية الشهادة وهي أعم من العدالة لشمول النطق والبصر وانتفاء العداوة عمن يلحق به ([6]) ، وكان الأولى أن يأتي بالمصدر فيقول : إسلام وكذا ما يعتبر ؛ لأن الشرط هو الإسلام لا الشخص ([7]) .

قوله : (**مجرب**) ([8]) أي : فمن لا يعرف علمه في هذا النوع لا يعتمد قوله كما أن من لم يعرف علمه بالأحكام لا يجعل قاضيا ([9]) ، وفسر في المحرر([10]) التجربة بأن يعرض عليه ولد في نسوة ليست فيهن امه ثم مرة أخرى ثم مرة أخرى فيهن أمه فإن أصاب في الكل فهو مجرب ، والعرض ثلاثا جعله الشيخ أبو حامد وأصحابه شرطا([11]) ، وقيل تكفي مرة([12]) قال البلقيني([13]): (هو ظاهر نص الشافعي وعليه جمع من الأصحاب ونقله الشيخ

---

(١) صحيح البخاري كتاب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم باب مناقب زيد بن حارثة رضي الله عنه (٥ / ٢٣) (٣٧٣١) وصحيح مسلم كتاب الرضاع باب العمل بإلحاق القائف الولد (٢/ ١٠٨٢) (١٤٥٩) من حديث عائشة رضي الله عنها .

(٢) الأم (٧/ ٦٠٦)

(٣) منهاج الطالبين (٥٨٣)

(٤) التهذيب (٨/ ٣٤٧) الديباج (٤ / ٥٧٢)

(٥) المحرر (٥١٤)

(٦) بداية المحتاج (٤ / ٥٤٩) نهاية المحتاج (٨ / ٣٧٥)

(٧) النجم الوهاج (١٠ / ٤٥٢) زاد المحتاج (٤ / ٦٥٠)

(٨) منهاج الطالبين (٥٨٣)

(٩) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٤٨) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٥٠)

(١٠) المحرر (٥١٤)

(١١) نهاية المطلب (١٩/ ١٨٣) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٣٤)

(١٢) أسنى المطالب (٤ / ٤٣١) مغني المحتاج (٤/ ٦٤٧)

(١٣) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٧٨)

أبو حامد عن الأصحاب وهو المعتمد والصحيح المنصوص أن العرض لا يختص بالأم بل يجوز مع الأب لكن العرض معها أولى) قال الزركشي[١] : (لو فقدا عرض على عصبة الميت وقرابته) .

قوله : (**والأصح اشتراط حر ذكر**) [٢] لأنه أعلى من الشهادة ، ولأن قول المرأة لا يقبل في النسب[٣] والثاني لا يشترط لأنه إخبار[٤] ، قال الزركشي[٥] : (وبنوا الخلاف على أن القيافة كالحكم أو كالقسمة والأصح الأول وبه قطع الماوردي وغيره[٦]) وإنما أعاد المصنف الحرية مع فهمه من العدالة لأجل الخلاف فيه وعبر في الروضة[٧] بالصحيح ، قال البلقيني[٨] : (وهو الصواب).

قوله : (**لا عدد**) [٩] أي : كالقاضي[١٠] ، وهذا هو المنصوص (في الأم)[١١][١٢] ، وقيل لا بد من اثنين كالمزكي [١٣] ، وعلى هذا هل يشترط تصريحهما بلفظ الشهادة أو يكفي لفظ الخبر وجهان ، والخلاف في هذه المسألة وما بعدها مستفاد من عطف المصنف لكن فيه طريقان حكاهما سليم في المجرد (وقال)[١٤] : (الصحيح القطع بالواحد) .

---

(١) السراج الوهاج للزركشي (٦٢٠)

(٢) منهاج الطالبين (٥٨٣)

(٣) التدريب (٤ / ٤١٧) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٤٩)

(٤) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٦٤) نهاية المحتاج (٨ / ٣٥٠)

(٥) السراج الوهاج للزركشي (٦٢١)

(٦) الحاوي (١٧/ ٣٨٦)

(٧) في الروضة (١٢ / ١٠١) : (الأصح اشتراط حريته وذكورته)

(٨) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٧٩)

(٩) منهاج الطالبين (٥٨٣)

(١٠) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢٤) زاد المحتاج (٤ / ٦٥١)

(١١) ساقط من ج

(١٢) الأم (٦/ ٦٠٥)

(١٣) النجم الوهاج (١٠ / ٤٥٣) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٥٠)

(١٤) ساقط من ج

قوله : (**ولا كونه مدلجيا**) ([١]) أي : لا يشترط أن يكون من بني مدلج رهط مجزز /([٢]) الذي رأى أسامة وأباه زيدا ، بل يجوز من سائر العرب بل من العجم لأن مظهره الامتحان ([٣]) ، وروى البيهقي([٤]) أن (عمر)([٥]) رضي الله عنه كان قائفا ، والثاني : يشترط لرجوع الصحابة لبني مدلج ([٦]) ، وعبر الأئمة عن هذا الخلاف بأن القيافة خاصة بهم أم علم يتعلم([٧]) ، وحكى في البحر([٨]) عن الأصحاب اشتراط كونه ثقة عالما بالقيافة كما لابد للعالم أن يكون عالما بالأحكام .

قوله : (**فإذا تداعيا مجهولا**) ([٩]) أي : دون البلوغ (**عرض عليه**) ([١٠]) أي : على القائف مع المتداعيين ([١١]) (**وكذا لو اشتركا في وطء فولدت ممكنا منهما وتنازعاه**) ([١٢]) لإجماع الأطباء أن الولد لا يخلق من ماء رجلين ولا من ماءين لرجل واحد ؛ لأن الله تعالى أجرى العادة في الرحم إذا اشتمل على الرحم انسد فمه فلا يقبل منيا آخر ، وفائدة العرض الرجوع لقوله ولا ينقض بعده إلا إذا قامت بينة بإلحاقه بالآخر على الصحيح لأنها حجة عامة ، ولو ألحقه القائف وانتسب بعد البلوغ لآخر ففي نقض الإلحاق بالأول وجهان في الكفاية ([١٣]) وظاهر كلام الرافعي([١٤]) المنع في هذه ؛ لأنه صحح في العكس وهو ما لو

---

(١) منهاج الطالبين (٥٨٣)

(٢) [٢٩٧ / ب] من ج

(٣) الديباج (٤ / ٥٧٣) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٣٤)

(٤) السنن الكبرى للبيهقي كتاب الدعاوى والبينات باب القافة وإلحاق الولد (١٠/ ٤٤٥) (٢١٢٦٥)

(٥) ساقط من ج

(٦) الوسيط (٧ / ٤٥٤) تكملة المجموع (١٥ / ٣٠٥)

(٧) نهاية المطلب (١٩/ ١٨٥) التهذيب (٨/ ٣٤٧-٣٤٨)

(٨) بحر المذهب (١٤ / ٤٨١)

(٩) منهاج الطالبين (٥٨٣)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٨٣)

(١١) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٦٥) نهاية المحتاج (٨ / ٣٧٥)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٨٣)

(١٣) كفاية النبيه (١٤ / ٣٩٩)

(١٤) العزيز (١٣/ ٢٩٩-٣٠٠)

انتسب ثم ألحقه القائف بآخر أنه يعمل بالقائف ؛ لأنه حجة أو حكم ، ومقتضى قوله : (**تداعيا**) [١] أنه شرط للعرض وليس كذلك بل إذا ادعاه أحدهما والآخر ساكت أو منكر عرض على الأظهر ؛ لأن الولد صاحب حق في النسب فلا يسقط حقه بإنكار الغير وكذا لو أنكراه معا [٢] ، ومقتضى كلامه أنه لا فرق بين ان يكون لأحدهما عليه يد أم لا [٣] ، وقال الرافعي[٤] : (أطلق في الوجيز[٥] أنه يلحق بصاحب اليد وبه قال القفال) والأشبه تفصيل ذكره في اللقيط[٦] ، وهو أنه إن كان في يده عن التقاط لم يؤثر وإلا فيقدم صاحب اليد أن تقدم استلحاقه على استلحاق الآخر وإلا فوجهان أصحهما يستويان فيعرض على القائف ، (وقوله : (**وكذا لو اشتركا**) [٧] يقتضي أنه مساو للمجهول في أحكام العرض وليس كذلك ؛ لأن المشترك فيه بالفراش يعرض على القائف وإن كان بالغا مكلفا ، ولأنه إذا كان الاشتباه للاشتراك في الفراش لم يصح إلحاقه بالقافة إلا بحكم حاكم جزم بذلك الماوردي[٨] في الصورتين) حكاه البلقيني[٩] ، وقال[١٠] : (ظاهر ذكر الوط اشتراط تغييب الحشفة في الفرج وليس هذا عندي بمعتبر في هذا المكان بل لو لم يدخل الحشفة كلها وأنزل داخل الفرج كان كالوطئ وكذا الإنزال خارج الفرج بحيث دخل الماء في الفرج وكذا استدخال الماء) .

---

(١) منهاج الطالبين (٥٨٣)

(٢) النجم الوهاج (١٠ / ٤٥٤)

(٣) مغني المحتاج (٤ / ٦٤٨)

(٤) العزيز (١٣/ ٣٠٠)

(٥) الوجيز (٤٦١)

(٦) العزيز (٦ / ٤١٤)

(٧) منهاج الطالبين (٥٨٣)

(٨) الحاوي (١٧/ ٣٩٥)

(٩) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٧٩) حاشية الرملي (٤ / ٤٣١)

(١٠) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٨٠) حاشية الرملي (٤ / ٤٣١)

فرع /[١]

قال الفوراني([٢]) : (إذا ألقت سقطا /([٣]) ظهر فيه التخطيط عرض على القائف دون ما إذا لم يظهر) وفائدته فيما إذا كانت الموطوءة امة وباعها أحدهما من الاخر بعد الوطئ والاستبراء يظهر في أن البيع هل يصح ؟ وأمية الولد عمن تثبت ؟ وفي الحرة([٤]) في أن العدة تنقضي عمن منهما([٥]) ، ثم بين المصنف وجوه الاشتراك([٦]) في الوط فقال : (**بأن وطئا بشبهة**) ([٧]) أي : بأن وجدها كل في فراشه فظنها زوجته أو أمته ([٨]) .

قوله : (**أو مشتركة لهما**) ([٩]) أي وأن يطأ الشريكان الأمة المشتركة ([١٠]) (**أو وطئ زوجته**) ([١١]) أي : في نكاح صحيح (**وطلق فوطئها آخر بشبهة أو نكاح فاسد**) ([١٢]) أي : بأن نكحها في العدة وهو جاهل بأنها معتدة ([١٣]) ، واحترز بالشبهة وبالنكاح الفاسد عما لو وطئها في نكاح صحيح بأن تزوجها بعد انقضاء العدة فإن الولد للثاني بلا خلاف وإن أمكن كونه للأول ؛ لأن الثاني يقطع حكم الأول ([١٤]) .

قوله : (**أو أمته وباعها**) ([١٥]) أي : وأن يطأ أمته ويبيعها ([١]) (**فوطئها المشتري**

---

(١) [٥١٦ / ب] من ب

(٢) حواشي الشرواني (١٠ / ٣٤٩)

(٣) [٤١٥ / أ] من أ

(٤) في ب : الحرية

(٥) مغني المحتاج (٤/ ٦٤٩)

(٦) في ب : الاشتراط

(٧) منهاج الطالبين (٥٨٣)

(٨) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢٤) زاد المحتاج (٤ / ٦٥١)

(٩) منهاج الطالبين (٥٨٣)

(١٠) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٤٩) حاشية الرملي (٤ / ٤٣١)

(١١) منهاج الطالبين (٥٨٣)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٨٣ – ٥٨٤)

(١٣) الديباج (٤ / ٥٧٣) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٦٥)

(١٤) فتح الوهاب (٢ / ٢٩٠) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٣٥)

(١٥) منهاج الطالبين (٥٨٤)

ولم يستبرئ واحد منهما وكذا لو وطئ منكوحة) ([٢]) أي : بغير شبهة (**على الأصح)** ([٣]) أي: ولا يتعين /([٤]) الزوج للإلحاق بل الموضع موضع اشتباه ([٥]) ، والثاني : يلحق بالزوج لقوة قرابته ([٦]) وعلى الأصح هل يكفي في دعوى نسب المولود بالشبهة اتفاق الزوج وواطئ الشبهة أو لابد من إثبات الوطء بالبينة ؟ اقتصر في الروضة وأصلها على الثاني([٧]) وفي اللعان على الأول([٨]) ، وصحّحَه البلقيني([٩]) فإن كان المنازع فيه بالغا واعترف بجريان الشبهة وجب أن يغني عن البينة ([١٠])، وقيّد في المحرر([١١]) النكاح بالصحيح، وحذفه المصنف بناء على أن ألفاظ العقود تنزل على الصحيح لكن يعَكِّر عليه التعبير بالصحة في الصورة الآتية ولو قَيّد هنا([١٢]) ، وأطلق هناك لكان أولى ؛ لإمكان الإحالة عليه أو يطلق فيهما حملا للفظه على الصحيح .

قوله: (**فإذا ولدت لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطئهما وادعياه عرض عليه**) ([١٣]) للإمكان منهما وتداعيهما ليس بشرط كما سبق ([١٤]) .

قوله: (**فإن تخلل بين وطئهما حيضة فللثاني**) ([١٥]) أي: إذا تخلل بين الوطئين

= (١) التدريب (٤ / ٤١٧)

(٢) منهاج الطالبين (٥٨٤)

(٣) منهاج الطالبين (٥٨٤)

(٤) [٢٩٨ / أ] من ج

(٥) أسنى المطالب (٤ / ٤٣١) نهاية المحتاج (٨ / ٣٧٦)

(٦) بداية المحتاج (٤ / ٥٥١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٥١)

(٧) روضة الطالبين (١٢/ ١٠٢)

(٨) روضة الطالبين (٨ / ٣١٨)

(٩) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٨٠)

(١٠) النجم الوهاج (١٠ / ٤٥٦)

(١١) المحرر (٥١٤)

(١٢) في ب : ولو قيدها

(١٣) منهاج الطالبين (٥٨٤)

(١٤) الديباج (٤ / ٥٧٤) نهاية المحتاج (٨ / ٣٧٦)

(١٥) منهاج الطالبين (٥٨٤)

حيضة فهي أمارة ظاهرة في حصول البراءة عن[1] الأول فينقطع تعلقه ؛ لأن وجود الحيض بعد الوطء يقطع فراش ملك اليمين ، حتى لو أتت الأمة بعد بولد يمكن أن يكون من الواطئ لا يلحقه وإن لم يحصل وطئ يمكن إضافة العلوق إليه فمع حصوله أولى [2] ، وإذا انقطع الأول تعين الثاني ؛ لأن فراشه لم ينقطع بوجوده [3] .

قوله : (**إلا أن يكون الأول زوجا في نكاح صحيح**) [4] أي : والثاني واطئا بشبهة أو في نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الأول ؛ لأن إمكان الوطئ مع فراش النكاح قائم مقام نفس الوطء والإمكان حاصل بعد الحيضة[5] ، واحترز بالصحيح عما لو كان الأول زوجا في نكاح فاسد ففي انقطاع تعلقه بتخلل الحيضة قولان أظهرهما : الانقطاع ؛ لأن المرأة في النكاح الفاسد لا تصير فراشا ما لم توجد حقيقة الوطء [6] .

قوله : (**وسواء فيهما**) [7] أي : المتنازعين (**اتفقا إسلاما وحرية أم لا**) [8] لأنه لو انفرد كل بدعواه لحقه فكذا لو اشتركا ، وهو تفريع على صحة استلحاق العبد، وهو الأظهر [9]، (والله أعلم) .

كتاب العتق

ذكر الأزهري[10][11] أن مادته تدور على التقدم ، ومنه عتق الفرس الخيل إذا

---

(١) في ج : على

(٢) فتح الوهاب (٢ / ٢٩٠) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٥٠)

(٣) مغني المحتاج (٤ / ٦٤٩) النجم الوهاج (١٠ / ٤٥٦)

(٤) منهاج الطالبين (٥٨٤)

(٥) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٣٥) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٦٦)

(٦) بداية المحتاج (٤ / ٥٥١ – ٥٥٢) زاد المحتاج (٤ / ٦٥٢ – ٦٥٣)

(٧) منهاج الطالبين (٥٨٤)

(٨) منهاج الطالبين (٥٨٤)

(٩) التدريب (٤ / ٤١٨) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢٥)

(١٠) محمد بن أحمد بن الأزهر أبو منصور الأزهري العلامة اللغوي كان رأسا في اللغة والفقه ثقة ثبتا دينا ، له تهذيب اللغة التفسير علل القراءات ، (ت : ٣٧٠ هـ) .
ترجمته في : معجم الأدباء (١٧ / ١٦٤) وفيات الأعيان (٤ / ٣٣٤) طبقات الشافعية الكبرى (٣ / ٦٣)

(١١) تهذيب اللغة (١ / ١٤٢)

سبقتها، (أو القوة)(١) والسراح ، ومنه عتق الفرخ إذا طار واستقل ، فكأن العبد إذا فك من الرق تخلص واستقل ، ويقال: أعتقت الغلام فهو معتق وعتيق(٢) ، قال ابن درستويه(٣)(٤): (والعامة تقول: عتقته(٥) وهو خطأ) ، وفي الشرع : إسقاط الملك عن الآدمي تقربا إلى الله تعالى(٦)، فأخرج الطير والبهائم فلا يصح عتقها على الأصح(٧)، ويحتج لمقابله بما رواه أبو نعيم(٨) (٩) عن أبي الدرداء(١٠) (رضي الله عنه)(١١) أنه كان يشتري العصافير من الصبيان فيرسلهم ، قال ابن الصلاح(١٢) : (والخلاف فيما ملك بالاصطياد ، (و)(١٣) أما البهائم الإنسية فإعتاقها من قبيل سوائب الجاهلية وذلك باطل قطعا) ولا يرد الوقف ؛ لأنه نقل ملك إلى الله تعالى لا إسقاط ، ولهذا يضمن بالقيمة فدل على بقاء الملك(١٤) ، والأصل فيه

---

(١) ساقط من ب

(٢) الصحاح (٤ / ١٥٢٠) لسان العرب (١٠ / ٢٣٤)

(٣) الحسن بن محمد بن درستويه أبو علي الدمشقي كان ثقة ثبتا له تصحيح الفصيح ، (ت : ٣٩٥ هـ) .
ترجمته في : الإكمال (٣ / ٣٢٣) الوافي بالوفيات (٢ / ٥٢) شذرات الذهب (٣ / ١٥٦)

(٤) تصحيح الفصيح (١ / ١٦٢)

(٥) في ب : عتقه

(٦) بداية المحتاج (٤ / ٥٥٣) الإقناع للشربيني (٢ / ٦٨٨)

(٧) كفاية النبيه (١٢ / ٢٨٠) الإسعاد (٣ / ١٣١٣)

(٨) أحمد بن عبد الله بن أحمد المهراني أبو نعيم الأصفهاني ، الإمام الحافظ الثقة العلامة مصنف مكثر من مصنفاته المستخرج على الصحيح حلية الأولياء ، تاريخ أصبهان (ت : ٤٣٠ هـ) .
ترجمته في : تذكرة الحفاظ (٣ / ١٠٩٢) النجوم الزاهرة (٥ / ٣٠) شذرات الذهب (٣ / ٢٤٥)

(٩) تاريخ أصبهان (١ / ٢٦٧)

(١٠) عويمر بن عامر من مالك أبو الدرداء الأنصاري الخزرجي رضي الله عنه اشتهر بكنيته كان فقيها عاقلا حكيما (ت : ٣٢ هـ). ترجمته في : طبقات ابن سعد (٧ / ٣٩١).الاستيعاب (٤/ ١٦٤٦) الإصابة (٤/ ٦٢١)

(١١) زيادة من ج

(١٢) شرح مشكل الوسيط (٤ / ٤١٥)

(١٣) زيادة من ج

(١٤) النجم الوهاج (١٠ / ٤٦١) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٥١)

قوله تعالى { **وَما أَدْرَاكَ مَا الْعَقَبَةُ * فَكُّ رَقَبَةٍ**} أي : الجواز على العقبة بفك الرقبة ([١])، وفي الصحيحين([٢]) "من أعتق رقبة مؤمنة بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى فرجه بفرجه " والإجماع([٣]) (على صحة الإعتاق وعلى أنه من القربات)([٤]).

قوله: (**إنما يصح (من مطلق)**([٥]) **التصرف**)([٦]) أي : فيما يعتقه ، وهو المكلف فلا يصح عتق المجنون والصبي مميزا كان أو غيره لعدم أهليته([٧])، (والمراد)([٨]) بإطلاق التصرف ترتبه على الملك، فغير المالك لا يصح إعتاقه إلا بوكالة أو ولاية([٩])، وخرج بما ذكره المحجور بسفه أو فلس([١٠])، نعم تصح وصية السفيه بالعتق على المذهب([١١]) ، وفي تنجيز العتق في مرض موته وجهان /([١٢]) بناهما الماوردي([١٣]) على تغليب حجر السفه أو حجر المرض ، فعلى الثاني يصح في ثلثه كالمريض الرشيد، ويرد عليه المشتري /([١٤]) قبل القبض يصح إعتاقه مع أنه ليس بمطلق التصرف، والوارث يصح إعتاقه رقبة العبد الموصى بمنفعته مع أنه غير تام الملك فيه كما قاله الرافعي في الوصية ([١٥]).

---

(١) تفسير الطبري (٢٤ / ٤٢٢) تفسير القرطبي (٢٠ / ٦٦)

(٢) صحيح البخاري كتاب كفارات الأيمان باب قول الله تعالى " أو تحرير رقبة " وأي الرقاب أزكى (٨/ ١٤٥) (٦٧١٥) وصحيح مسلم كتب العتق باب فضل العتق (٢/ ١١٤٧) (١٥٠٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) الإجماع (١٧٥) المغني (١٤ / ٣٤٤)

(٤) ساقط من ب

(٥) ساقط من ج

(٦) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(٧) التدريب (٤ / ٤٢١) زاد المحتاج (٤ / ٦٥٤)

(٨) ساقط من ج

(٩) غاية البيان (٤٨٨) كفاية الأخيار (٦٨٣)

(١٠) الديباج (٤ / ٥٧٥) فتح الوهاب (٢ / ٢٩١)

(١١) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٥٢) الإسعاد (٣ / ١٣١٨)

(١٢) [٢٩٨ / ب] من ج

(١٣) الحاوي (١٨ / ١٣٧)

(١٤) [٥١٧/ أ] من ب

(١٥) العزيز (٧ / ١١٢)

قوله: (**ويصح تعليقه**) ([١]) أي : على محقق الوقوع وغيره قياسا على التدبير([٢]) ، وذكر الرافعي([٣]) في كتاب الصداق أن التعليق ليس بعقد قربة ، أي : ليس له أصل ومنعه لذلك ، (وقد يقترن به ما يقتضي كونه قربة كمن علق عتق عبده على تحصيل نفع لمن يتقرب بتحصيل النفع له كقوله: إن خدمت العالم الفلاني (سنة)([٤]) فأنت حر ، أو على إيجاد قربة كقوله : إن صليت الضحى فأنت حر ونحو ذلك)، قاله في التحرير([٥]) ، وكلامه يفهم أنه لا يفسد بالشروط الفاسدة، وبه صرح القفال في فتاويه([٦]) ، وفي البسيط إذا وقته نفذ ولغا التوقيت حكاه الزركشي([٧])، (وقد يفهم أنه يعتبر في تعليق الإعتاق إطلاق التصرف وليس كذلك فإنه يصح تعليقه من الراهن المعسر والموسر على صفة توجد بعد الفك أو تحتمل وجودها قبله وبعده وكذا من مالك العبد الجاني الذي تعلقت الجناية([٨]) برقبته ومن المحجور عليه بفلس أو ردة) قاله في التحرير([٩]).

قوله : (**وإضافته إلى جزء**) ([١٠]) أي: إن كان باقيه له معينا كان كاليد أو شائعا كالبعض([١١]) (**فيعتق كله**) ([١٢]) لما روى أبو داود والنسائي([١٣]) أن رجلا أعتق شقصاً([١])

---

(١) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(٢) فتح الجواد (٢ / ٣٤٣) حاشية الرملي (٤ / ٤٣٥)

(٣) العزيز (٨ / ٣١٧ - ٣١٨)

(٤) ساقط من ج

(٥) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٨١)

(٦) العزيز (٦/ ٢٧٢)

(٧) مغني المحتاج (٤ / ٦٥١)

(٨) في ب : جنايته

(٩) تحرير الفتاوي (٣/ ٧٨٢)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(١١) التذكرة (١٥٤) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢٥)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(١٣) سنن أبي داود كتاب العتق باب فيمن أعتق نصيبا له من مملوك (٤ / ٢٣) (٣٩٣٣) والسنن الكبرى للنسائي كتاب العتق باب ذكر العبد يكون للرجل فيعتق بعضه (٥ / ٣٤) (٤٩٧٠) وصححه في الإرواء (٥ / ٣٥٩)

له من غلام فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : " ليس لله شريك " ، وصح /[٢] (عن)[٣] ابن عباس (رضي الله عنهما)[٤] أن رجلا سأله فيمن قال لأمته : فرجك حر ، قال: (هي حرة أعتق فيها قليل أو كثير)[٥] قال ابن حزم[٦] : (ولا يعرف له مخالف من الصحابة)، لأنه إذا سري العتق إلى ملك المشتري عند قدرته على ثمنه فإلى باقي ملكه أولى[٧] ، وأفهم إطلاقه أنه لا فرق بين الموسر والمعسر بخلاف ما إذا كان باقيه لغيره[٨] .

قوله: (**وصريحه تحرير وإعتاق**) [٩] أي : وما تصرف منهما كأنت حر أو محرر أو حررتك أو أنت عتيق أو معتق لورودها في القران والسنة[١٠] نعم لو قال أعتقك الله أو الله أعتقك فأوجه من غير ترجيح[١١] ثالثها : صراحة الله أعتقك بخلاف عكسه ؛ لأنه دعا له بالإعتاق فهو كناية[١٢] ، وقال البلقيني[١٣]: (التحرير والإعتاق اللذان هما مصدران ليسا صريحين؛ إنما الصريح ما اشتق منهما فلو قال: أنت تحرير أو إعتاق، كان كقوله للمرأة: أنت طلاق ، فيكون كناية في الأصح فكان ينبغي أن يقولوا ما اشتق من التحرير والإعتاق).

قوله : (**وكذا فك رقبة في الأصح**) [١٤] لوروده في القرآن[١٥] ، والثاني : أنه كناية

= (١) الشقص : القطعة من الشيء . المصباح المنير (١٥٠) الصحاح (٣ / ١٠٤٣)

(٢) [٤١٥ / ب] من أ

(٣) ساقط من ج

(٤) زيادة من ج

(٥) مصنف ابن أبي شيبة كتاب البيوع والأقضية : في الرجل يعتق بعض مملوكه (٥ / ٨٢) (٢١٠٩٠)

(٦) المحلى (٩ / ١٩٠)

(٧) نهاية المحتاج (٨ / ٣٨٠) مغني المحتاج (٤ / ٦٥٢)

(٨) زاد المحتاج (٤ / ٦٥٥) النجم الوهاج (١٠ / ٤٦٥)

(٩) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(١٠) اللباب (٤١٦) شرح الحاوي الصغير (٦٧٢)

(١١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٥٢) حاشية الجمل (٥ / ٤٣٨)

(١٢) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٣٧) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٥٥)

(١٣) تحرير الفتاوي (٣/ ٨٧٣)

(١٤) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(١٥) شرح مختصر التبريزي (٤٣٩) تحفة الطلاب (٢٩٥)

؛ لأنه يشمل العتق وغيره، وصححه الجرجاني والجاجرمي والجيلي وغيرهم([1]) وفي البحر([2]) عن نص الأم أن فككت رقبتك من الرق صريح، وقال إنه ظاهر المذهب قال الزركشي : (وقضية النص أن الاقتصار على فككت وفكيت ليس بصريح) .

قوله : (**ولا يحتاج**) ([3]) أي: الصريح (**إلى نية**) ([4]) أي : بل يعتق به وإن لم يقصد إيقاع العتق ؛ لأن هزله جد كما رواه الترمذي([5]) نعم لو كان اسمها قبل الرق حرة وقصد النداء لم تعتق في الأصح([6]) وإن لم يخطر له النداء باسمها القديم عتقت ولو كان اسمها في الحال حرة ([7])، فإن قصد النداء لم تعتق، وكذا إن أطلق في الأصح([8]).

قوله **وتحتاج إليها**([9]) أي إلى النية **كناية**([10]) أي لاحتمالها العتق وغيره كسائر ما تدخله الكناية([11]) وقضية إطلاقه أنه لا فرق بين أن يحتف بها قرائن /([12]) أم لا ([13]).

قوله **وهي لا ملك لي عليك لا سلطان لا سبيل لا خدمة أنت سائبة أنت مولاي**([14]) ولإشعارها بقرائن الملك مع احتمال غيره([15])، وفي لا خدمة وجه أنه ليس بشئ

---

(١) كفاية النبيه (١٢ / ٢٨٥) فتح الرحمن (١٠٠٤)

(٢) لم أجده في بحر المذهب .

(٣) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(٤) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(٥) لم أره عند الترمذي بهذا اللفظ ، ورواه الطبراني في الكبير (١٨/ ٣٠٤) (٧٨٠) والحارث في مسنده (٥٠١) وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٦ / ٢٢٧) .

(٦) كفاية الأخيار (٦٨٤) فتح الوهاب (٢ / ٢٩١)

(٧) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٣٨) فيض الإله المالك (٢ / ١٠٤)

(٨) شرح الحاوي الصغير (٦٧٣) الغرر البهية (٥ / ٣٠٦)

(٩) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(١١) الانتصار (٢ / ٤١٥) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٥٦)

(١٢) [٢٩٩ / أ] من ج

(١٣) زاد المحتاج (٤ / ٦٥٥) نهاية المحتاج (٨ / ٣٨١)

(١٤) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(١٥) نهاية المطلب (١٩ / ٢٥٠) الإسعاد (٣ / ١٣٢٥)

وإن نوى؛ لأن الخدمة لا تدل على الملك إذ تجوز الوصية له بالخدمة دون الرقبة([1]) ، ولو قال المصنف : وهي كقوله لكان أحسن؛ لئلا يوهم الحصر([2]) ، والضابط كل ما لا ينتظم إلا بتقدير استعارة أو إضمار ([3]).

فرع

العتق بالعجمية كناية إن نوى (صح)([4]) وإلا فلا ذكره في المحرر([5]) وأسقطه المنهاج .

قوله: (**وكذا كل صريح أو كناية للطلاق**) ([6]) أي : كأنت طالق وحبلك على غاربك فإنه كناية هنا لإشعاره بإزالة قيد الملك([7]) ، ويستثنى قوله : أنا منك حر فإنه ليس كناية في العتق وإن كان قوله : أنا منك طالق كناية في الطلاق([8]) وما لو قال لعبده : اعتد أو استبرئ رحمك ونوى العتق فإنه لا يعتق لاستحالته في حقه([9]) ، ولو قال لأمته فوجهان([10]) ([و]([11]) ينبغي اختصاصهما بما إذا لم تكن الأمة موطوءة فإن كانت كان ذلك كناية قطعا) قاله في التحرير ([12]) .

قوله: (**وقوله لعبده : أنت حرة ولأمته أنت حر صريح**) ([13]) تغليبا للإشارة على([14]) العبارة ، ولا أثر للخطأ في التذكير والتأنيث([1]) .

---

(١) التهذيب (٨ / ٣٥٥) النجم الوهاج (١٠ / ٤٦٧)

(٢) مغني المحتاج (٤ / ٦٥٤) حواشي الشرواني (١٠ / ٣٥٦)

(٣) حاشية الرملي (٤ / ٤٣٤)

(٤) ساقط من ب

(٥) المحرر (٥١٥)

(٦) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(٧) أنوار المسالك (٢٠٠) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٦٨)

(٨) شرح الحاوي الصغير (٦٧٥) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢٥)

(٩) الغرر البهية (٥ / ٣٠٧) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٥٧)

(١٠) أصحهما : العتق . مغني المحتاج (٤ / ٦٥٤)

(١١) سقطت الواو من أ

(١٢) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٨٤)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(١٤) قوله : (للإشارة على) مكرر في ب

قوله : (**ولو قال عتقك إليك أو حريتك ونوى تفويض العتق إليه فأعتق نفسه في المجلس عتق**) ([٢]) أي : كما في الطلاق([٣]) وفيه خلاف في أنه تمليك أو توكيل وقياسه مجيئه هنا قاله الزركشي، وعبارة المحرر([٤]) والروضة([٥]) (جعلت عتقك إليك) فحذف في المنهاج لفظ جعلت كأنه رأى أنها غير مؤثرة قال البلقيني([٦]) : /([٧]) : (وهو محتمل) ، وقوله : (**ونوى**) ([٨]) قيد في الأخيرة ، قال في التحرير([٩]) : (وخيرتك بخاء معجمة من التخيير كذا في نسخ المنهاج وصَوّبَ([١٠]) في المهمات([١١]) : (حريتك)) ، قال العراقي([١٢]) : (متى كانت الصيغة([١٣]) جعلت حريتك إليك كان صريحا في التعريض ولم يحتج إلى نية ، ومقتضى عبارة الكتاب امتداد ذلك إلى انقضاء المجلس وليس كذلك ، وعبارة أصل الروضة([١٤]): (فأعتق نفسه في الحال) ، وهو المعتمد كنظيره من تفويض الطلاق).

قوله: (**أو اعتقتك على ألف أو أنت حر على ألف فقبل**) ([١٥]) أي: في الحال (**أو قال له العبد: أعتقني على ألف فأجابه عتق في الحال ولزمته الألف**) ([١٦]) أي : في

= (١) غاية البيان (٤٨٨) الإقناع للشربيني (٢ / ٦٩٢)

(٢) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(٣) فتح الوهاب (٢ / ٢٩١) العجاب (١١١٧)

(٤) المحرر (٥١٥)

(٥) روضة الطالبين (١٢ / ١٠٩)

(٦) تحرير الفتاوي (٣/ ٧٨٥)

(٧) [٥١٧ / ب] من ب

(٨) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(٩) تحرير الفتاوي (٣/ ٧٨٥)

(١٠) في ب : وصوبه

(١١) المهمات (٩ / ٤٣٠)

(١٢) تحرير الفتاوي (٣/ ٧٨٥)

(١٣) في ج : الصفة

(١٤) روضة الطالبين (١٢ / ١٠٩)

(١٥) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(١٦) منهاج الطالبين (٥٨٥)

الصور الثلاث كالخلع بل أولى ؛ لتشوف الشرع إلى تخليص الرقبة دون الفراق([1]) فعلى هذا هو من جانب الملك معاوضة فيها شائبة التعليق ، ومن جانب المستدعي معاوضة نازعة إلى الجعالة، ولا يقدح كونه تمليكا إذ يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في العقود([2]) ، وفي الحاوي([3]) وجه أنه لا يعتق لأن للزوجة مدخلا في رفع النكاح بالفسخ وليس للعبد مدخل في رفع الرق عن نفسه فكان العتق أخف حكما ، وقوله : (**عتق في الحال**) ([4]) تبع فيه المحرر([5]) ولا فائدة له ولم يذكره في الروضة وأصلها([6]) إلا فيما لو قال : أعتقتك على كذا إلى شهر ، فقيل: عتق في الحال والعوض مؤجل ، وصورة (مسألة)([7]) الكتاب أن تكون في الذمة ، فلو كانت معينة بأن يكون في يد العبد ألف اكتسبها ، فقال السيد : أعتقتك على هذه الألف ، فقيل : يعتق ولا شيء على العبد والألف ملك السيد([8]) ؛ لأنه كسب عبده([9]) ، وقيل : يعتق ويتبعه (بالزيادة)([10]) إلى تمام قيمته ذكره القفال في فتاويه([11]) عن أبي بكر الفارسي وصورتها أيضا أن لا تتضمن التعليق على الدفع ، فلو قال : إن أعطيتني أو أديت لي ألفا فأنت حر ، قال الرافعي في باب الكتابة([12]) : (لا يمكن أن يعطي ما في يده فإنه لا يملك شيئا فهو كما لو قال: إن أعطيتني ألفا فأنت طالق ، فأعطته ألفا مغصوبا لا يقع الطلاق /([13]) على الأصح) قال الزركشي : (وفيما قاله نظر ؛ لإمكان إعطائه من مال نفسه مع

(١) الإسعاد (٣ / ١٣٣٠) بداية المحتاج (٤ / ٥٥٥)
(٢) شرح الحاوي الصغير (٦٧٦) فتح الجواد (٣ / ٥٦٢)
(٣) الحاوي (١٨ / ٣٠٠)
(٤) منهاج الطالبين (٥٨٥)
(٥) المحرر (٥١٥)
(٦) روضة الطالبين (١٢ / ١٠٩)
(٧) ساقط من ج
(٨) في ج : للسيد
(٩) التهذيب (٨ / ٣٥٥) حاشية الرملي (٤ / ٤٣٦)
(١٠) ساقط من ج
(١١) مغني المحتاج (٤ / ٦٥٥) حواشي الشرواني (١٠ / ٣٥٨)
(١٢) العزيز (١٣ / ٤٤٤)
(١٣) [٢٩٩ / ب] من ج

كونه رقيقا بأن يكاتب السيد وقضية الإلحاق بالخلع أنه لو قال : أنت حر وعليك ألف يعتق مجانا وإن قبل، وبه صرح في الكفاية([١]) ، وهو خارج عن تصوير المصنف بصيغة الشرط).

قوله: (**ولو قال : بعتك نفسك بألف فقال : اشتريت فالمذهب صحة البيع**) ([٢]) أي: كالكتابة ولأن البيع أثبت والعتق فيه أسرع ، فعلى هذا لو أقر السيد ببيعه عتق ولا يلزم العبد الثمن([٣]) ونقل الربيع قولا أنه لا يصح ، فإن([٤]) عامل رقيقه بالبيع المحقق فمنهم من أثبته([٥])، ومنهم من زيفه ، وقال : إنه من تخريجه وقطع بالأول ([٦]) ، وتعبير المصنف بالمذهب يقتضيه قال الزركشي: (هذا ما ذكره الرافعي([٧]) وفي الإشراف للهروي([٨]) وروضة الأحكام([٩]) لشريح أن المزني روى صحة البيع ونقل عن الشافعي الرجوع عنه وأن ذلك كتابة حالة /([١٠]) بلفظ البيع فتكون فاسدة ، والمعروف وإن ثبت الخلاف الصحة كما يصح شراؤه من يعتق عليه بل شراء العبد نفسه أقرب إلى العتاقة من شراء القريب) .

قوله: (**ويعتق في الحال وعليه ألف**) ([١١]) أي : وكأنه على مال كالخلع([١٢]) ، ولهذا كان عقد عتاقة على الأصح لا بيعا فلا يثبت فيه خيار المجلس ولو كان بيعا ثبت فيه ، ويثبت الولاء للسيد ولو كان بيعا لم يثبت([١٣]) وقال الهروي في الإشراف : وتظهر فائدته

---

(١) كفاية النبيه (١٢ / ٣٣٥)

(٢) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء (٨ / ١٣١) الديباج (٤ / ٥٧٨)

(٤) في ب : فإنه

(٥) نهاية المحتاج (٨ / ٣٨٢) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٦٨)

(٦) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٣٩) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٥٣)

(٧) العزيز (١٣ / ٣٠٩)

(٨) الإشراف على غوامض الحكومات (٢ / ١١٥٨)

(٩) روضة الحكام (٤٠٦)

(١٠) [٤١٦ / أ] من أ

(١١) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(١٢) النجم الوهاج (١٠ / ٤٧١)

(١٣) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٥٨) زاد المحتاج (٤ / ٦٥٧)

أيضا فيما لو قال أنت حر على ألف فإن قلنا: بيع نفذ وتجب قيمته ، وإن قلنا : عتق بعوض صح ويجب المسمى ، وما جزم به من وجوب الألف هو المشهور، قاله الزركشي .

قوله : (**والولاء لسيده**) ([1]) أي: على الأصح ؛ لأنه عتق بعقد معاوضة فهو كما لو كاتبه ولأن الولاء لمن أعتق وهذا عقد فيه شائبة العتق([2]) ، وقيل : لا ولاء عليه لأنه عتق على ملك نفسه([3]) وهذا إذا باعه نفسه جميعا، فلو باعه بعض نفسه فهل يسري على البائع ؟ قال البغوي في فتاويه([4]): (نعم إذا كان الولاء له كما لو قال اعتقه فإن قلنا لا ولاء لم يسر كما لو باعه من غيره) .([5]).

قوله: (**ولو قال لحامل اعتقتك**) ([6]) أي: وأطلق (**أو أعتقتك دون حملك عتقا**) ([7]) أي: على المشهور، أما في الأولى فكما يدخل الحمل في البيع لكن الأصح أنه يعتق بالتبعية دون السراية ؛ لأن السراية في الأشقاص لا (في الأشخاص)([8])([9]) وحكى الإمام([10])

---

(١) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(٢) فتح الوهاب (٢ / ٢٩١) مغني المحتاج (٤ / ٦٥٥)

(٣) العباب (٣ / ٦٥٣) بيان غرض المحتاج (٤٠١)

(٤) فتاوى البغوي (٣٨١)

(٥) كتب في حاشية (أ) ما نصه : (حادثة:

عبد انتهى الملك فيه لبيت المال، فاشترى نفسه من وكيل بيت المال، اتفق هذا في بلاد الصعيد .. فأفتى الشيخ جلال الدين الدشاني –وهو أفقه تلامذة ابن عبد السلام– بالصحة، ورفعت القضية إلى القاضي بقوص– وهو القاضي شمس الدين الأصبهاني شارح (المحصول) – فقال: لا يصح؛ لأنه عقد عتاقة، وليس لوكيل بيت المال أن يعتق عبد بيت المال.

قال الشيخ: والصواب ما أفتى به الدشنائي؛ فإن هذا العتق إنما وقع بعوض فلا تضييع فيه على بيت المال.

وقوله: ليس لوكيل بيت المال العتق إن أراد مجانًا حيث لم يؤذن له .. فصحيح، وليس مما نحن فيه وإلا .. فممنوع، بل له العتق بعوض إذا كان مصلحة، وبغير عوض إذا أذن له الإمام.

وقد ذكر الرافعي في (الهدنة): أن العبد المسلم إذا أتانا .. فللإمام أن يدفع قيمته من بيت المال ويعتقه عن كافة المسلمين، وولاءه لهم. دميري) النجم الوهاج (١٠ / ٤٧١ – ٤٧٢)

(٦) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(٧) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(٨) ساقط من ب

(٩) الإسعاد (٣ / ١٣٢٦) الغرر البهية (٥ / ٣٠٧)

قولا في العقود الاختيارية التي لا تتضمن عوضا كالهبة والرهن أن الحمل فيها لا يتبع وعزاه للجديد ، وأما في الثانية فلأن ابن عمر أعتق أمة واستثنى ما في بطنها ثبت ذلك عنه كما قاله ابن المنذر في باب الهبة[٢] أي: ولا يعرف له مخالف ، ولأنه جزء منها ويخالف ما لو قال: بعتك الجارية دون حملها فإنه لا يصح ؛ لأن العتق لا يبطل بالاستثناء لقوته[٣] قال الزركشي: (كأن المسألة مصورة بما إذا أعتقها في صحته أو مرض موته والثلث يفي بالكل ، أما إذا لم يف الثلث إلا بها دون الحمل فيحتمل أن يقال /[٤] : إنها تعتق دونه كما لو قال: أعتقت سالما أو غانما ، و كان الأول ثلث ماله ؛ إذ لا فرق بين أن يوقت العتق أو يرتبه الشرع على سبيل التبعية).

قوله: (**ولو أعتقه عتق دونها**) [٥] أي : على الصحيح ؛ لأن الأصل لا يتبع الفرع[٦] وحكى ابن المنذر فيه الإجماع[٧] قال الإمام في كتاب الوصية[٨] : (ولم يَصِرْ أحدٌ إلى خلافه أحد من الأصحاب غير الشيخ أبي بكر الطوسي[٩]) ونقله الرافعي[١٠] عن الشيخ أبي إسحاق أيضا بالقياس على عكسه، وفرق الجمهور بأنه إنما وقع العتق عليه تبعا كاندراجه في البيع، وإلا فلا تبعية عند توجيه العتق إليه ابتداء ؛ لأن الأصل لا يتبع الفرع[١١] /[١] وإنما يعتق منفردا إذا كان نفخ فيه الروح ، وأما قبل ذلك فلا [٢].

= (١) نهاية المطلب (٥ / ٢٥٧)

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء (٦ / ١٢١)

(٣) العجاب (١١١٩) أسنى المطالب (٤ / ٤٣٧)

(٤) [٥١٨ / أ] من ب

(٥) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(٦) فتح الوهاب (٢ / ٢٩٢) شرح الحاوي الصغير (٦٧٦)

(٧) الإشراف على مذاهب العلماء (٨ / ٩٨)

(٨) نهاية المطلب (١١ / ٢٦٥)

(٩) محمد بن بكر بن محمد أبو بكر الطوسي إمام أصحاب الشافعي بنيسابور وكان ورعا زاهدا (ت : ٤٢٠ هـ) .

ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٤ / ١٢١) الوافي بالوفيات (٢ / ٢٦٠) اللباب (٣ / ٢٤٤)

(١٠) العزيز (١٣ / ٣١٢)

(١١) النجم الوهاج (١٠ / ٤٧٣) مغني المحتاج (٤ / ٦٥٦)

قوله: (**ولو كانت لرجل والحمل لآخر لم يعتق أحدهما بعتق الآخر**) ([٣]) أي : وإن كان موسرا ، أما (في)([٤]) عتق الحمل فبلا خلاف ؛ لأن الأم لو كانت له لكانت لا تعتق بعتق الحمل فلأن لا تعتق وهي لغيره أولى ([٥]) ، وأما في عتق الأم([٦]) فعلى الصحيح ؛ لأن اختلاف الملك يمنع الاستتباع ، ولأن الحمل لا يعتق بعتق الأم على وجه السراية بل بالتبعية ([٧]).

فائدة :

يتصور ملك الحمل في الوصية والرد بالعيب فيما إذا حدث الحمل على ملك المشتري ثم رده وقلنا الرد لا يتعدى للحمل الحادث بخلاف العكس على الأصح فيهما([٨]) ، وفي الهبة فيما إذا وهب الحامل وأطلق فإن الإمام([٩]) حكى عن الجديد أنه لا يدخل الحمل في الهبة.

قوله: (**وإذا كان بينهما عبد فأعتق أحدهما كله أو نصيبه عتق نصيبه**) ([١٠]) أي : سواء الموسر والمعسر لما سيأتي، وصورة عتق النصيب أن يقول نصيبي منك حر أو أعتقت بعضك الذي أملكه ([١١])، فلو قال : نصفك حر وكان يملك نصفه فهل يعتق نصيبه كله ابتداء أو يقع على نصف النصف مشاعا فيعتق الربع ثم يسري إلى الربع الآخر فقط إن كان معسرا أو إلى الكل إن كان موسرا وجهان، قال الإمام([١٢]): (ولا فائدة لهما إلا في

= (١) [٣٠٠ / أ] من ج
(٢) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٨٦) زاد المحتاج (٤ / ٦٥٧)
(٣) منهاج الطالبين (٥٨٥)
(٤) ساقط من ب
(٥) التهذيب (٨ / ٣٥٧) كفاية النبيه (١٢ / ٣١٢)
(٦) في ب : أم الولد
(٧) العجاب (١١٢٠) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٦٨)
(٨) حاشية الجمل (٥ / ٤٤١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٥٣)
(٩) نهاية المطلب (٥ / ٢٥٧)
(١٠) منهاج الطالبين (٥٨٥)
(١١) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٤٠) أسنى المطالب (٤ / ٤٤١)
(١٢) نهاية المطلب (١٩ / ٢٠٥)

(تعليق)([1]) طلاق أو عتق) وقال ابن الرفعة ([2]): (فائدتهما لو وكله شريكه في عتق نصيبه فقال الوكيل للعبد: نصفك حر وأطلق فهل يعتق عن الوكيل أو عنه وجهان) قال في الروضة([3]): (لعل الثاني أصح)، وتمامها في الروضة([4]): (إن قال: أردت نصيبي قوم عليه نصيب شريكه، وإن قال: (أردت)([5]) نصيب شريكي قوم على الشريك نصيب الوكيل).

قوله : (**فإن كان معسرا**) ([6]) أي : عند الإعتاق (**بقي الباقي لشريكه**) ([7]) أي: على حاله (**وإلا**) أي: وإن كان موسرا (**سرى إليه أو إلى ما أيسر به**) ([8]) لقوله صلى الله عليه وسلم: " من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه (العبد)([9]) قيمة عدل فأعطي شركاؤه حصصهم وعتق (عليه)العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق " متفق عليه([10])، وأما رواية السعاية فمدرجة فيه كما قاله الحفاظ([11]) و([12]) محمولة على أنه يستسعي لسيده الذي لم يعتق يعني يخدمه بقدر نصيبه كيلا يظن أنه يحرم عليه استخدامه ويتعين ذلك جمعا بين الأحاديث([13])، وما ذكره المصنف في اليسار بالبعض هو الأصح

---

(١) ساقط من ج

(٢) كفاية النبيه (١٢/ ٣٠٦)

(٣) روضة الطالبين (١٢ / ١٣١)

(٤) روضة الطالبين (١٢ / ١٣١)

(٥) ساقط من ج

(٦) منهاج الطالبين (٥٨٥ – ٥٨٦)

(٧) منهاج الطالبين (٥٨٦)

(٨) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(٩) ساقط من ج

(١٠) صحيح البخاري كتاب العتق باب إذا أعتق عبدا بين اثنين أو أمة بين الشركاء (٣ / ١٤٤) (٢٥٢٢) وصحيح مسلم كتاب العتق باب من أعتق شركا له في عبد (٣/ ١٢٨٦) (١٥٠١) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(١١) انظر : التوضيح (١٦ / ٧١ – ٧٨) فتح الباري (٥ / ١٥٦ - ١٥٧)

(١٢) في ب : (أو) ، وفي ج زيادة (قوله) ولا وجه لها

(١٣) شرح النووي على صحيح مسلم (١٠ / ١٣٦ - ١٣٧) بحر المذهب (٨ / ١٦٤)

المنصوص كبدل المتلف ([1]) ، وما ذكرناه من اعتبار اليسار والإعسار بحالة الإعتاق هو في الأقوال كلها([2])، وليس المراد باليسار الغنى؛ بل أن يكون معه ما يفي بقيمة الشقص([3]) أو بعضه وإن لم يملك غيره فيصرف فيه كل ما يباع في الدين من مسكن وخادم وما فضل عن قوت يومه له ولمن تلزمه نفقته ودست([4]) ثوب يليق ([5]) به وسكنى يوم ([6]).

قوله: (**وعليه قيمة (ذلك)**([7]) **يوم الإعتاق**) ([8]) أي ؛ لأنه وقت سببه كالجناية على العبد إذا سرت لنفسه يعتبر وقت الجناية لا يوم الموت([9]) ، وهذا إذا قلنا : يسري بنفس الإعتاق أو قلنا بالوقف، فإن قلنا بالأداء فالأصح كذلك([10]) ، وقيل : يوم الأداء([11]) وقيل الأكثر منهما([12]) والمراد بيوم الإعتاق وقته([13]) وقضية كلامه أن الواجب قيمة حصة الشريك إذا قومت وحدها لا ما يخصه من (قيمة جميع العبد) ([14]) باعتبار التوزيع حتى إذا كان العبد يساوي ثلاثمائة ونصفه يساوي مائة فأعتق أحد الشريكين نصفه سرى إلى النصف الآخر ولا يلزمه الإعانة ذكره القاضي أبو الطيب في باب الغصب من شرح

---

(١) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٦١) الغرر البهية (٥ / ٣١١)

(٢) العجاب (١١٢٥) شرح الحاوي الصغير (٦٨٢)

(٣) في ج : الشخص

(٤) الدست : ما يلبسه الإنسان من الثياب ويكفيه لتردده في حوائجه . المصباح المنير (٨٨) تاج العروس (٤ / ٥١٨)

(٥) في ب لائق

(٦) الإقناع للشربيني (٢ / ٦٩٣) حاشية الشرقاوي (٢ / ٥٢٣)

(٧) ساقط من ب

(٨) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(٩) التذكرة (١٥٥) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٦٩)

(١٠) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٥٣)

(١١) نهاية المطلب (١٩ / ٢٠٦)

(١٢) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٤١)

(١٣) فتح الجواد (٣ / ٥٦٥)

(١٤) في ب : جميع قيمة العبد

الفروع([1])، قال ابن الرفعة([2]): (وهو ظاهر التوجيه)، ومثله قول الأصحاب : إن الواجب للزوج إذا طلق قبل الدخول وتعذر الرجوع إلى الشطر قيمة [النصف]([3]) لا نصف القيمة ، وهذا الذي حكاه /([4]) عن الأصحاب لم يحكه الرافعي([5]) في الصداق إلا عن الغزالي قال : (وتساهل فيه).

قوله: (**وتقع السراية بنفس الإعتاق**([6])) ([7]) لما روى أبو داود([8]) أنه صلى الله عليه وسلم/([9]) قال: " من أعتق نصيبا له من مملوك عتق من ماله إن كان له مال" وفي الصحيحين نحوه([10]) ، ولأن يساره بقيمة الباقي (أقيم)([11]) مقام كون الباقي له في اقتضاء السراية فيحصل بنفس اللفظ كما لو أعتق بعض عبده([12]) (**وفي قول**) ([13]) أي قديم([14]) (**بأداء القيمة**) ([15]) لأن التقويم لإزالة الضرر عن العبد والشريك في إزالة ملك الشريك قبل حصول /([16]) الغرض إضرار به فإنه قد يفوت بهرب وغيره والضرر لا يزال بالضرر([1]) (

---

(١) التعليقة الكبرى (١٠٩) من بداية كتاب الغصب إلى نهاية كتاب الإجارات رسالة علمية بالجامعة الإسلامية .

(٢) كفاية النبيه (١٢/ ٣٠٦)

(٣) ساقط من أ وأثبت في الحاشية

(٤) [٤١٦ / ب] من أ

(٥) العزيز (٨ / ٢٥٨)

(٦) في ج : بنفس السراية بنفس الإعتاق

(٧) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(٨) سنن أبي داود كتاب العتق باب فيمن أعتق نصيبا له من مملوك (٤ / ٢٣) (٣٩٣٦)

(٩) [٣٠٠ / ب] من ج

(١٠) صحيح البخاري كتاب العتق باب إذا أعتق عبدا بين اثنين (٣ / ١٤٥) (٢٥٢٤) وصحيح مسلم كتاب العتق باب من أعتق شركا له في عبد (٣ / ١٢٨٦) (١٥٠١)

(١١) ساقط من ج

(١٢) الشامل (٢٧٤) نهاية المحتاج (٨ / ٣٨٤)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(١٤) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢٦) زاد المحتاج (٤ / ٦٥٩)

(١٥) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(١٦) [٥١٨ / ب] من ب

وفي قول: إن دفعها بان أنها بالإعتاق) ([٢]) أي : وإن فات دفع القيمة بأن أنه لم يعتق لأن الحكم بالعتق يضر بالسيد والتأخير إلى أداء القيمة يضر بالعبد والتوقف أقرب إلى رعاية الجانبين([٣]) قال الرافعي([٤]) : (ذكر بعضهم أن هذا([٥]) مخرج، والأكثرون قالوا: هو منصوص في البويطي([٦]) وحرملة) ويستثنى من المرجح ما لو كاتبا المشترك [ثم]([٧]) أعتق أحدهما نصيبه فإنا نحكم بالسراية بعد العجز عن أداء نصيب الشريك على الصحيح، فإن في التعجيل ضررا على السيد لفوات الولاء وبالمكاتب لانقطاع الكسب عنه([٨]).

قوله: (**واستيلاد أحد الشريكين الموسر يسري**) ([٩]) أي: كالعتق وهو أولى منه بالنفوذ؛ لأنه فعل والفعل أقوى ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور دون إعتاقهما([١٠]) واحترز بالموسر عن المعسر فإن استيلاده لا يسري كالعتق([١١]) ولو استولدها الثاني [وهو معسر]([١٢]) فهي مستولدتهما لمصادفة ملكه المستقر ويجب على كل منهما نصف مهرها للآخر ، ويأتي فيه أقوال التقاص([١٣]).

قوله: (**وعليه قيمة نصيب شريكه**) ([١٤]) للإتلاف بإزالة الملك([١٥]) (**وحصته من**

= (١) التنبيه (١٤٤) الانتصار (٢ / ٤١٧)

(٢) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(٣) التدريب (٤ / ٤٢٨) المهذب (٢ / ٤)

(٤) العزيز(١٣/ ٣٢٦)

(٥) في أ : أنها

(٦) مختصر البويطي (١١٤٨)

(٧) ساقط من أ وأثبت في الحاشية

(٨) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٦٩) فتح الجواد (٣ / ٥٦٥)

(٩) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(١٠) العجاب (١١٣٣ - ١١٣٤) زاد المحتاج (٤ / ٦٥٩)

(١١) شرح الحاوي الصغير (٦٨٥) فتح الوهاب (٢ / ٢٩٢)

(١٢) ساقط من أ وأثبت في الحاشية

(١٣) مغني المحتاج (٤ / ٦٥٨)

(١٤) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(١٥) بداية المحتاج (٤ / ٥٥٧)

مهر مثل) ([١]) للاستمتاع بملك غيره([٢]) ، ويجب مع ذلك أرش البكارة لو كانت بكرا([٣])، وهل يفرد أو يدخل في المهر فيه خلاف ([٤]).

قوله : (**وتجري الأقوال في وقت حصول السراية فعلى الأول والثالث لا تجب قيمة حصته من الولد**) ([٥]) لأنا جعلناها أم ولد في الحال فيكون الوضع في ملكه فلا تجب قيمة الولد([٦])، وافهم كلامه الوجوب إذا قلنا بالثاني وهو كذلك([٧]) ، وتصوير الخلاف في قيمة الولد يفهم أن إيجاب قيمتها ومهر مثلها لا خلاف فيه وهو كذلك([٨]).

قوله: (**ولا يسري تدبير**) ([٩]) أي: على المشهور، سواء كان جميعه ملكه أو مشتركا ؛ لأنه ليس بإتلاف بدليل جواز بيعه فلا يقتضي السريان كمعلق العتق بصفة ، وعلى هذا لو مات السيد وعتق نصيبه لم يسر إلى نصيب الشريك أيضا([١٠])، والثاني: يسري وتقوم حصة الشريك على المدبر؛ لأنه أثبت له استحقاق العتق([١١]) بموته فسري كالاستيلاد([١٢])، ودخل في كلامه ما لو دبر مالك (نصف)([١٣]) عبده لم يسر إلى الباقي على الأصح المنصوص فلو مات في هذه الصورة عتق ما دبره بلفظه ، وهل يعتق الباقي فيه وجهان مبنيان على ما إذا أعتق بعض عبده في حياته فإنه يعتق كله بطريق التعبير بالبعض عن الكل أو([١٤])

---

(١) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(٢) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٦٢) نهاية المحتاج (٨ / ٣٨٤)

(٣) الديباج (٤ / ٥٨٠)

(٤) الأقوى : أنه يفرد ولا يدخل . تحفة الحبيب (٤ / ٤٥٦)

(٥) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(٦) المحرر (٥١٦) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٥٤)

(٧) النجم الوهاج (١٠ / ٤٧٩) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢٦)

(٨) بداية المحتاج (٤ / ٥٥٧)

(٩) منهاج الطالبين (٥٨٥)

(١٠) التهذيب (٨ / ٣٦٥) فتح الرحمن (١٠٠٥)

(١١) في ج : العبد

(١٢) أنوار المسالك (٢٠٢)

(١٣) ساقط من ب

(١٤) في ج : و

بالسراية فيه خلاف ، فإن قلنا بالأول عتق الجميع ههنا وإلا فلا، وفرق بين أن يجعل التدبير في الحياة ساريا (وبين أن يجعل العتق بالموت ساريا)[١]، وأثر ذلك يظهر فيما إذا رجع عن تدبير (نصيبه ، فإن جعلنا التدبير ساريا عتق) [٢] نصفه ورق نصفه؛ لأن الرجوع في التدبير لا يسري ، وإن جعلنا العتق ساريا دون (التدبير) [٣] لم يعتق منه شيء؛ لأن ما دبره(قد)[٤] رجع فيه [٥].

قوله: (**ولا يمنع السراية دين مستغرق في الأظهر**)[٦] أي كما لا يمنع تعلق الزكاة ولأنه مالك لما في يده ولو اشتري به عبدا أو أعتقه نفذ فكذا[٧] يجوز أن تقوم عليه[٨] ، والثاني: المنع ؛ لأنه معسر يحل له أخذ الزكاة[٩] قال الماوردي[١٠] : (ومحلهما إذا كان حالا، فإن كان مؤجلا قوم عليه قولا واحدا) فلو علق عتق حصته على صفة وهو مطلق التصرف وحجر عليه بعد ذلك بالفلس ووجدت الصفة قبل فك الحجر عنه ، فإن قلنا : الاعتبار في نفوذ العتق بحالة وجود الصفة وهو الأصح فلا سراية[١١] ، ولو علق العتق بصفة ثم حجر عليه بالسفه ووجدت الصفة مع قيام الحجر عتق عليه قولا واحدا[١٢] ، والفرق أن المفلس لو نفذنا عتقه أضررنا /[١٣] بالغرماء بخلاف السفيه [١٤].

---

(١) ساقط من ج
(٢) ساقط من ب
(٣) ساقط من ب
(٤) ساقط من ب
(٥) كفاية النبيه (١٢ / ٣٢٠)
(٦) منهاج الطالبين (٥٨٦)
(٧) في ب : وكذا
(٨) التدريب (٤ / ٤٢٧) فتح الوهاب (٢ / ٢٩٢)
(٩) المهذب (٢ / ٥) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٧٠)
(١٠) الحاوي (١٨ / ٢١)
(١١) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٦٢) نهاية المحتاج (٨ / ٣٨٥)
(١٢) التهذيب (٨ / ٤١٣)
(١٣) [٣٠١ / أ] من ج
(١٤) مغني المحتاج (٤ / ٦٥٩) حواشي الشرواني (١٠ / ٣٦٢)

قوله: (**ولو قال لشريكه الموسر : أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي فأنكر**)([1]) أي: ولا بينة (**صدق**) ([2]) أي: المنكر (**بيمينه فلا يعتق نصيبه**) ([3]) أي: إن حلف فإن نكل حلف المدعي واستحق القيمة([4])، ولا يحكم بعتق نصيب المدعى عليه على الصحيح ؛ لأن الدعوى إنما توجهت عليه لأجل القيمة واليمين المردودة لا تثبت إلا ما توجهت الدعوى نحوه ، ولا معنى لدعوى الغير إنك أعتقت عبدك وإنما ذلك من وظيفة العبد([5])، وقيل: يحكم بعتقه باليمين المردودة تبعا لدعوى القيمة لكن لو شهد آخر مع المدعي عتق([6])، وفائدة حلف المدعي اليمين المردودة استحقاق القيمة([7]) .

قوله : (**ويعتق نصيب المدعي بإقراره إن قلنا : يسري بالإعتاق**)([8]) أي : مؤاخذة له بإقراره([9]) ، وهذا إذا حلف المدعى عليه أو نكل وحلف المدعي اليمين المردودة كما قيده في الروضة([10]) ، قال في التحرير([11]): (ولم يظهر لي وجهه فإنهما لو نكلا معا كان الحكم كذلك فيما يظهر لوجود العلة في ذلك وهي إقراره)، قال([12]): (وكلامه يفهم أنه لا يعتق على القولين الآخرين، وعبارة أصل الروضة([13]): (وإن قلنا بالمتأخر لم يعتق ، قال شيخنا ابن النقيب([14])([1]): (وهذا واضح فيما إذا (حلف)([2]) المدعى عليه، أما إذا لم

---

(١) منهاج الطالبين (٥٨٦)

(٢) منهاج الطالبين (٥٨٦)

(٣) منهاج الطالبين (٥٨٦)

(٤) الشامل (٢٨٧) أسنى المطالب (٤ / ٤٤٤)

(٥) فتح الرحمن (١٠٠٥) مغني المحتاج (٤ / ٦٥٩)

(٦) العجاب (١١٣٨) التجريد (٤ / ٤١٥)

(٧) حاشية الرشيدي (٨ / ٣٨٥)

(٨) منهاج الطالبين (٥٨٦)

(٩) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢٧) زاد المحتاج (٤ / ٦٦٠)

(١٠) روضة الطالبين (١٢ / ١٢٥)

(١١) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٩٣)

(١٢) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٩٣)

(١٣) روضة الطالبين (١٢ / ١٢٧)

(١٤) أحمد بن لولو بن عبد الله المعروف بابن النقيب ويعرف أيضا بالمنكت نسبة إلى كتابه نكت المنهاج (ت =

يحلف وحلف المدعي المردودة فينبغي أن يعتق جزما فإنه قد أخذ القيمة)).

قوله : (**ولا يسري إلى نصيب المنكر**) ([٣]) /([٤]) أي: وإن كان موسرا؛ لأنه لم ينشئ العتق([٥]) ، واحترز بفرض المسألة في الموسر عما لو كان المدعى عليه معسرا وأنكر وحلف فلا يعتق شيء من العبد جزم به في الروضة وأصلها([٦])، قال الزركشي: (وكان الصورة فيما إذا زعم المدعي يساره كما فرضها الغزالي([٧]) وحينئذ فينبغي عتق نصيبه على القول بحصولها فيه من الإعتاق مؤاخذة له بإقراره).

قوله: (**ولو قال لشريكه: إن أعتقت نصيبك فنصيبي حر فأعتق الشريك**) ([٨]) أي: المقول له (**نصيبه وهو موسر سرى إلى نصيب الأول إن قلنا : السراية بالإعتاق وعليه قيمته**) ([٩]) أي قيمة نصيب المعلق([١٠]) ولا يعتق بالتعليق لأنه اجتمع على النصف تعليق وسراية /([١١]) والسراية أقوى؛ لأنها قهرية تابعة لنصيبه لا مدفع لها والتعليق قابل للدفع قاله الإمام([١٢]) وحكى اتفاق الأصحاب عليه ، ولو قال : فنصيبي حر ولم يقل بعد نصيبك

= : ٧٦٩ هـ) .

ترجمته في : طبقات الشافعية للإسنوي (٢ / ٢٨٩) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢ / ٢٣٢) الدرر الكامنة (٤ / ٢٠١)

(١) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٤٣)

(٢) ساقط من ج

(٣) منهاج الطالبين (٥٨٦)

(٤) [٥١٩ / أ] من ب

(٥) بداية المحتاج (٤ / ٥٥٨) الديباج (٤ / ٥٨٢)

(٦) روضة الطالبين (١٢ / ١٢٧)

(٧) الوسيط (٧ / ٤٦٩)

(٨) منهاج الطالبين (٥٨٦ – ٥٨٧)

(٩) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(١٠) نهاية المحتاج (٨ / ٣٨٦) الغرر البهية (٥ / ٣١١)

(١١) [٤١٧ / أ] من أ

(١٢) نهاية المطلب (١٩ / ٢١٦)

فالحكم كذلك([1])، واحترز بالموسر عما لو كان معسرا فيعتق على كل منهما نصيبه على المقول له بالتنجيز وعلى القول بمقتضى التعليق ([2]) .

قوله: (**فلو قال : فنصيبي حر قبله فأعتق الشريك**) ([3]) أي : المقول له نصيبه (**فإن كان المعلق معسرا عتق نصيب كل عنه**) ([4]) أي: المنجز في الحال والمعلق قبله بموجب التعليق ولا سراية([5]) وعُلِمَ من تقييد المعلق بالمعسر أنه لا فرق في الآخر بين المعسر والموسر ([6]).

قوله : (**والولاء لهما**) ([7]) أي : لاشتراكهما في العتق ([8]) .

قوله : (**وكذا إن كان**) ([9]) أي: المعلق (**موسرا وأبطلنا الدور**) ([10]) أي : وهو الأصح فيعتق على كل منهما نصيبه ولاشيء لأحدهما على الآخر ([11]).

قوله : (**وإلا**) ([12]) أي : (وإن)([13]) صححنا الدور (**فلا يعتق شيء**) ([14]) أي : على واحد من الشريكين([15]) ، وهذا على القول بتعجيل السراية، ومحل الخلاف ما إذا لم

---

(١) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٤٣) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٧٠)

(٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٥٤) بداية المحتاج (٤ / ٥٥٨)

(٣) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(٤) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(٥) الشامل (٣٠٥) الإسعاد (٣ / ١٣٤٢)

(٦) مغني المحتاج (٤ / ٦٦٠) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٦٣)

(٧) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(٨) فتح الوهاب (٢ / ٢٩٢)

(٩) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(١١) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢٧) أسنى المطالب (٤ / ٤٤٤)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(١٣) ساقط من ب

(١٤) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(١٥) النجم الوهاج (١٠ / ٤٨١) زاد المحتاج (٤ / ٦٦٢)

ينجز المعلق ما علقه فلو نجزه عتق قطعا وسرى بشرطه ([1]).

قوله: (**ولو كان عبد لرجل نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فأعتق الآخِران نصيبهما معا فالقيمة عليهما نصفان على المذهب**) ([2]) اعلم أن الصورة المذكورة إذا أعتق فيها أحدهم نصيبه وهو موسر سرى العتق إلى نصيب الشريكين وإن كان موسرا ببعض قيمة الباقي وقلنا بالصحيح قوم عليه بنسبة المقدور عليه من نصيب كل واحد منهما فإذا كان موسرا بثلث الباقي قوم عليه ثلث نصيب كل واحد منهما /([3]) والباقي على الموسر به ([4]) ، ولو أعتق اثنان منهم نصيبهما معا أو علقا بشرط واحد أو وكلا من أعتق عنهما دفعه فإن كان أحدهما فقط موسرا قوم عليه نصيب الثالث كما جزم به الرافعي([5]) والمصنف([6]) ، وإن كانا موسرين قوم نصيب الثالث عليهما وهي مسألة الكتاب ، وفي التقويم طريقان أحدهما : على قولين أحدهما : القيمة عليهما بالسوية([7]) ، والثاني : على قدر الملكين([8]) والطريق الثاني القطع بأنها على عدد الرؤوس وهو المذهب ؛ لأن سبب الإتلاف لا يختلف بالقلة والكثرة كما لو مات من جراحهما المختلفة([9]) ، وضبط المصنف الآخِران بكسر الخاء ليوافق قول المحرر([10]) فأعتق الثاني والثالث ، وإلا فلو قال : فأعتق اثنان منهما ، كالروضة كان الحكم كذلك([11]) .

قوله: (**وشرط السراية إعتاقه باختياره فلو ورث بعض ولده**)([12]) أي : وإن سفل

---

(١) الديباج (٤ / ٥٨٣)

(٢) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(٣) [٣٠١ / ب] من ج

(٤) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٧١) مغني المحتاج (٤ / ٦٦٠)

(٥) العزيز (١٣/ ٣٢٨)

(٦) روضة الطالبين (١٢ / ١١٧)

(٧) الانتصار (٢ / ٤٢٠) حلية العلماء (٢ / ٨٠٤)

(٨) الوسيط (٧ / ٤٦٧) بداية المحتاج (٤ / ٥٥٩)

(٩) العجاب (١١٣٤) فتح الجواد (٣ / ٥٦٥)

(١٠) المحرر (٥١٦)

(١١) النجم الوهاج (١٠ / ٤٨٢) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٤٥)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٨٧)

، وكذا أبوه وإن علا [١] (**لم يسر**) [٢] (اعلم أنه إذا ملك بعض من يعتق عليه بالقرابة نظر إن ملكه لا باختياره بأن ورثه لم يسر) [٣] ؛ لأن التقويم سبيله سبيل غرامة المتلفات ولم يوجد منه قصد إتلاف[٤] ، وإن ملكه باختياره فإن كان بطريق يقصد به اجتلاب الملك كالشراء وقبول الهبة والوصية سرى خلافا لما تقتضيه عبارته[٥] ، وإن كان بطريق لا يقصد به التملك غالبا لكنه يتضمنه ، بأن كاتب عبدا فاشترى شقصا ممن يعتق على سيده ثم عجزه السيد فصار الشقص له وعتق عليه لم يسر على الأصح[٦] ، واحترز عنه بقوله : (**باختياره**) [٧] ورجح البلقيني السراية[٨] سواء أعرف أنه مملوك لمكاتبه أم لا ، وإن عجز المكاتب نفسه لم يسر لعدم اختيار سيده[٩] ، ولو باع شقصا ممن يعتق على وارثه بأن باع بعض ابن أخيه بثوب ومات ووارثه أخوه أبو الابن[١٠] فوجد بالثوب عيبا فرده واسترد الشقص وعتق عليه ففي السراية وجهان صحح المصنف[١١] السراية ؛ لأنه تسبب في ملكه[١٢] ، واعلم أن للسراية شروطا قدم منها اليسار ، وذكر هنا الاختيار ، واقتصر على ذلك فأوهم الحصر ، والشرط الثالث : أن لا يتعلق بمحل السراية حق لازم فلو أعتق نصيبه ونصيب شريكه مرهون سرى على الأصح ؛ لأن حق المرتهن ليس بأقوى من حق المالك

---

(١) اللباب (٤١٦) فتح الوهاب (٢ / ٢٩٢)

(٢) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(٣) في ب : (اعلم أنه إذا ملك بعض من يعتق عليه بالقرابة نظر إن كان ملكه لا باختياره بأن ورثه لم يسر اعلم أنه إذا ملك بعض من يعتق عليه بالقرابة) وهي مكررة

(٤) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢٧) زاد المحتاج (٤ / ٦٦٣)

(٥) المهذب (٢ / ٥) العجاب (١١٢٩)

(٦) شرح الحاوي الصغير (٦٨٢ - ٦٨٣) الغرر البهية (٥ / ٣١٠)

(٧) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(٨) تحرير الفتاوي (٣ / ٧٩٦)

(٩) نهاية المطلب (١٩ / ٢٤٦) كفاية النبيه (١٢ / ٣٢٩)

(١٠) في ب : إخوة الأبوين

(١١) روضة الطالبين (١٢ / ١١٧)

(١٢) الحاوي (١٨ / ١٦) العجاب (١١٢٩ - ١١٣٠)

وتنتقل الوثيقة إلى القيمة ([١])، ولو كان نصيب الشريك مستولدا بأن استولدها وهو معسر لم يسر على الأصح ؛ لأن السراية تتضمن النقل وأم الولد لا تقبل النقل([٢]) ، وقيل : يسري ؛ لأن السراية كالإتلاف ، وإتلاف أم الولد يوجب القيمة([٣]) ،

والرابع : أن يوجه الإعتاق إلى ما يملكه ليعتق نصيبه ثم يسري بأن يقول : أعتقت نصيبي من هذا العبد أو النصف الذي أملكه ، فلو قال : أعتقت نصيب شريكي /([٤]) أو نصيب شريكي من هذا العبد حر فهو لغو([٥]) .

تنبيه : تعبيره بالولد أحسن من تعبير المحرر([٦]) بالقريب ، لكن مراده : الذي يعتق عليه ، نعم أسقط المصنف ، قوله : وعتق عليه ، ولابد منه ؛ لأنه قد يرثه ولا يعتق كما لو ورثه مرهونا للوارث.

قوله: (**والمريض معسر إلا في ثلث ماله**) ([٧]) إذا أعتق شريك نصيبه في مرض موته نظر إن خرج جميع العبد من ثلث ماله قوم عليه نصيب شريكه وعتق ؛ لأن تصرف المريض في ثلث ماله كتصرف (الصحيح في)([٨]) الجميع ، وإن لم يخرج من الثلث إلا نصيبه عتق نصيبه ولا تقويم([٩]) ، وإن خرج نصيبه وبعض نصيب الشريك قوم عليه ذلك القدر ([١٠]).

قوله: (**والميت معسر**) ([١١]) أي : مطلقا فلا سراية عليه لانتقال التركة إلى الورثة

---

(١) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٧٢) إخلاص الناوي (٤ / ٤٩١)

(٢) التدريب (٤ / ٤٢٩) فتح الجواد (٣ / ٥٦٣)

(٣) حاشية الرملي (٤ / ٤٤٠)

(٤) [٥١٩ / ب] من ب

(٥) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٦٥) حاشية الجمل (٥ / ٤٤٣)

(٦) المحرر (٥١٦)

(٧) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(٨) ساقط من ب

(٩) الديباج (٤ / ٥٨٤) زاد المحتاج (٤ / ٦٦٣)

(١٠) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٧٢)

(١١) منهاج الطالبين (٥٨٧)

بموته (**فلو أوصى بعتق نصيبه أي بعد موته لم يسر**) ([1]) أي : وإن خرج كله من الثلث؛ لأن المال ينتقل بالموت إلى الوارث ويبقى الميت معسرا([2]) ، وقوله : (**نصيبه**) ([3]) يفهم التصوير بعدم ملكه للجميع وليس كذلك، بل لو كان كل العبد له فأوصى بإعتاق بعضه فأعتق لم يسر([4])، وتستثنى صور إحداها: لو قال: أعتقوا نصيبي منه (وكملوه)([5]) وكان الثلث يفي بقدر قيمة باقي العبد فإنه يصير موسرا في الثلث ويسري اتباعا للوصية ، قال القاضي أبو الطيب: (إنما يكمل باختيار الشريك؛ لأن التقويم لا يجب إلا أن /([6]) يوصي به ثم يجري مجرى المعسر(إذا)([7]) أعتق ثم أيسر فإنه لا يقوم نصيب شريكه إلا باختياره) ، وأطلقه الجمهور، وصور الإمام([8]) والغزالي([9]) الوصية بالتكميل بقوله: اشتروا نصيب شريكي فأعتقوه ، فلو قال: أعتقوه إعتاقا ساريا فلا سراية بعد الموت، الثانية: إذا أوصى لإنسان ببعض من يعتق عليه فمات الموصى له بعد موت الموصي وقيل القبول قبل الوصية وارثه فإنه يعتق من الثلث ويسري([10])، الثالثة: إذا ([11]) كاتب الشريكان أمة فأتت من أحدهما بولد واختارت المضي على الكتابة ثم مات المستولد وهي مكاتبة عتق نصيب المستولد وسري العتق ويأخذ /([12]) الشريك من تركة الميت القيمة المستحقة له ، نص عليه في الأم([13])

---

(١) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(٢) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢٧) بداية المحتاج (٤ / ٥٦١)

(٣) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(٤) النجم الوهاج (١٠ / ٤٨٣) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٢٤٦)

(٥) ساقط من ب

(٦) [٣٠٢ / أ] من ج

(٧) ساقط من ب

(٨) نهاية المطلب (١١ / ٣٧٣)

(٩) الوسيط (٧ / ٤٦٤)

(١٠) التدريب (٤ / ٤٢٩) نهاية المحتاج (٨ / ٣٨٨)

(١١) في ب : ما إذا

(١٢) [٤١٧ / ب] من أ

(١٣) الأم (٩ / ٣٩٧)

والمختصر([1]).

فصل

(**إذا ملك أهل تبرع أصله أو فرعه عتق عليه**) ([2]) أي : بالإجماع كما قاله ابن المنذر([3])، وكأنه لم يعبأ بخلاف داود([4])([5])، أما في الأصول فلقوله تعالى :﴿ **وَٱخۡفِضۡ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحۡمَةِ** ﴾ **الإسراء: ٢٤** { **وَاخْفِضْ لَهُما جَناحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ** }([6]) و لا يأتي خفض مع الاسترقاق([7])، ولقوله صلى الله عليه وسلم : " لا يجزي ولد والده ([8]) إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه " رواه مسلم([9]) ، والمشهور (في)([10]) الرواية رفع فيعتقه ، والضمير عائد على المصدر المحذوف الذي دل([11]) عليه الفعل، فتقديره فيعتقه الشراء ، وظن داود أن الرواية بنصب " فيعتقه " عطفا على " يشتريه "، فيكون الولد هو المعتق ، فقال : (لا بد من إنشاء ، ولا يعتق بمجرد الملك)([12])، وأما في الفروع فلقوله تعالى : ﴿ **وَمَا يَنۢبَغِي**

---

(١) مختصر المزني (٤٢٧)

(٢) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء (٨ / ٩١)

(٤) داود بن علي بن خلف أبو سليمان البغدادي الظاهري الإمام البحر رأس أهل الظاهر له كتب منها الإجماع إبطال القياس

(ت : ٢٧٠ هـ) .

ترجمته في : النجوم الزاهرة (٣ / ٤٧) وفيات الأعيان (٢ / ٢٥٥) شذرات الذهب (١/ ١٥٧)

(٥) المحلى (٨ / ١٨٩)

(٦) سورة الإسراء (٢٤)

(٧) حواشي الشرواني (١٠ / ٣٦٧) شرح الحاوي الصغير (٦٨٢)

(٨) في ج : والد عن ولده .

(٩) صحيح مسلم كتاب العتق باب فضل عتق الوالد (٢ / ١١٤٨) (١٥١٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(١٠) ساقط من ج

(١١) في ج : يدل

(١٢) حاشية الرملي (٤ / ٤٤٦) شرح النووي على صحيح مسلم (١٠ / ١٥٣)

لِلرَّحْمَٰنِ أَن يَتَّخِذَ وَلَدًا ﴿٩٢﴾ إِن كُلُّ مَن فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتِي الرَّحْمَٰنِ عَبْدًا ﴾ مريم:

٢٩ - ٣٩ { **وَما يَنْبَغِي لِلرَّحْمنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَداً * إِنْ كُلُّ مَنْ فِي السَّماواتِ وَالْأَرْضِ إِلاَّ آتِي الرَّحْمنِ عَبْداً** } ([١]) فجعل العبودية مناقضة للولادة فدل على أنهما لا يجتمعان([٢])، ثم قيل: العلة البعضية، وضعفه ابن السمعاني بأنها انقطعت بالانفصال ، ولهذا لا يسري العتق من الأم إلى الولد بعد الانفصال([٣]) قال: (وإنما الموجب للعتق مجرد النص وإنما ألحقنا الولد في معنى الوالد للبعضية الشرعية لقوله صلى الله عليه وسلم : " فاطمة بضعة مني"([٤]) ، وأما الأخ ونحوه فليس في معنى الولد لعدم البعضية شرعا وحسا) ([٥]) ، والمراد بالأصل والفرع الثابت النسب ([٦])، وقيَّدَ المصنف بالملك فشمل الاختياري والقهري كالشراء والهبة والوصية والإرث وأهلية التبرع([٧])، واحترز به عن المكاتب إذا ملكه فإنه لا يعتق عليه([٨]) ، وعن المديون الذي عليه دين مستغرق فإنه إذا اشترى من يعتق عليه صح على الأصح ولا يعتق لحق الغرماء([٩])، كما سنذكره ، وشمل الأصل الأب والأم وأصلهما والفرع الابناء والبنات سواء البعيد والقريب على دينه أم لا([١٠]) .

قوله: (**ولا يشتري لطفل قريبه**) ([١١]) أي : الذي يعتق عليه ؛ لأن الولي إنما يتصرف بالغبطة كما ليس له أن يعتق عبده [عليه] ([١٢])([١٣]) ، ولا يختص ذلك بالطفل بل

---

(١) سورة مريم (٩١- ٩٢)

(٢) الانتصار (٢ / ٤٤٢) فتح الرحمن (١٠٠٥)

(٣) حاشية الجمل (٥ / ٤٤٤)

(٤) سبق تخريجه

(٥) مغني المحتاج (٤ / ٦٦٢)

(٦) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٧٢) النجم الوهاج (١٠ / ٤٨٤)

(٧) فتح الجواد (٣ / ٥٦٠) غاية البيان (٤٨٩)

(٨) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢٨) فتح الوهاب (٢ / ٢٩٣)

(٩) نهاية المحتاج (٨ / ٣٨٨) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٦٧)

(١٠) كفاية الأخيار (٦٨٥) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٥٥)

(١١) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(١٢) ساقط من أ

(١٣) الديباج (٤ / ٥٨٥) بداية المحتاج (٤ / ٥٦٢)

المجنون والسفيه كذلك فلو [قال : لمحجور](١) كان أحسن(٢) ، ثم عبارته لا تقتضي بطلان الشراء مع أنه باطل فالممتنع الشراء والملك لا العتق إذا حصل الملك (٣).

قوله : (**ولو وهب له أو وصى له**) (٤) أي: من يعتق عليه(٥) ، وصورة الوصية بالأب أن يتزوج عبد حرة موسرة ويولدها ثم تموت و[يرثها](٦) الولد، فيوصي سيد العبد به لابنه، وصورة الوصية بالابن أن يتزوج حر أمة فيستولدها فالولد عبد لمالك الأمة ثم جن الأب وولي عليه فأوصى سيد الأمة به لأبيه (٧).

قوله: (**فإن كان**) (٨) أي: الموهوب أو الموصى به (**كاسبا**) أي: ما يفي بمؤنته(٩) (**فعلى الولي قبوله**) (١٠) إذ لا ضرر عليه مع تحصيل الكمال لأصله ، ولا نظر إلى احتمال توقع وجوب النفقة عند العجز ؛ لأنه مشكوك(١١)، والوصي والقيم كالولي (١٢).

قوله **ويعتق**(١٣) لعموم الأدلة، سواء كان الصبي موسرا أو معسرا(١٤) /(١٥)

(قوله)(١٦): (**وينفق عليه من كسبه**) (١٧) لاستغنائه عن القريب(١) ، وليس كما

---

(١) ساقط من أ

(٢) النجم الوهاج (١٠ / ٤٨٦) حاشية الرملي (٤ / ٤٤٧)

(٣) تحرير الفتاوي (٣ / ٨٠٠) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٤٧)

(٤) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(٥) نهاية المحتاج (٨ / ٣٨٩) التدريب (٤ / ٤٣٨)

(٦) ساقط من أ وأثبت في الحاشية .

(٧) مغني المحتاج (٤ / ٦٦٣) حواشي الشرواني (١٠ / ٣٦٧ - ٣٦٨)

(٨) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(٩) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢٨)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(١١) الشامل (٣٤٤) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٧٢ - ١٨٧٣)

(١٢) نهاية المطلب (١٩ / ٢٤٨) التجريد (٤ / ٤١٦)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(١٤) زاد المحتاج (٤ / ٦٦٤)

(١٥) [٥٢٠ / أ] من ب

(١٦) ساقط من ب و ج

(١٧) منهاج الطالبين (٥٨٧)

لو[٢] أعتق المريض قريبه (حيث)[٣] اعتبرناه من الثلث ؛ لأنا لو /[٤] منعنا الولي من القبول فوتنا على الصبي المال.

قوله: (**وإلا**) [٥] (أي)[٦] وإن لم يكن كاسبا نظر (**فإن كان الصبي معسرا وجب القبول**) [٧] لأن نفقته حينئذ لا تجب على الصبي لإعساره ، ولا نظر إلى أن الصبي قد يوسر فتجب عليه نفقته[٨] ، وقيل فيه وجهان [٩].

قوله: (**ونفقته في بيت المال**) [١٠] أي : إن كان مسلما ، أما الذمي فلا حق له فيه ولهذا يقطع بسرقته لكن الإمام ينفق عليه منه عند الحاجة بشرط الضمان كالمضطر يأكل طعام الغير بشرط الضمان [١١].

قوله: (**أو موسرا حرم**) [١٢] أي: على المشهور؛ لإضراره بالطفل[١٣] ، وفي الحاوي[١٤] إنه يجب لما يستفيده الولد من عتق أبيه واستحقاق الولاء عليه ، وتعبيره بالكسب وعدمه تبع فيه المحرر[١٥] ، وعبارة الشرح[١٦] والروضة[١] (إن كان القريب بحيث

= (١) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٦٨) نهاية المحتاج (٨ / ٣٨٩)

(٢) في ج : إذا

(٣) ساقط من ج

(٤) [٣٠٢ / ب] من ج

(٥) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(٦) ساقط من ج

(٧) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(٨) حاشية الجمل (٥ / ٤٤٥) الانتصار (٢ / ٤٢٣)

(٩) التعليقة الكبرى (١٥٤ – ١٥٥) حلية العلماء (٢ / ٥٠٤)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(١١) النجم الوهاج (١٠ / ٤٨٧)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(١٣) الأم (٨ / ١٥) الشامل (٣٤٦)

(١٤) الحاوي (١٨ / ٧٧)

(١٥) المحرر (٥١٧)

(١٦) العزيز (١٣ / ٣٤٤)

تجب نفقته في الحال) (وهي أولى)([2])؛ لشمولها ما لو وصى للصبي بجده، وعمه الذي هو ابن هذا الجد موجود موسر ، فإنه يلزم الولي القبول سواء أكان الجد الموصى به كاسبا أم لا؛ لكون نفقته في الحالين على العم لا على الصبي إن كان الجد غير كاسب([3])، وكذا إن كان على الأصح فغير الكاسب في الصورة المذكورة يجب قبوله مطلقا([4])، ومفهوم قوله : (**فإن كان كاسبا**) ([5]) وصريح قوله: (**أو موسرا حرم**) ([6]) يخرجه، وليس كذلك، وظاهر إطلاقه أن هذا فيما إذا وهب له جميعه، فلو وهب له بعضه، فإن كان الصبي معسرا وجب قبوله، وإن كان موسرا فلا يقبله على الأصح؛ لأنه لو قبل لعتق عليه وسري وفيه إضرار([7])، وصحح في التصحيح([8]) أنه يقبل ولا يسري؛ لأن التبعيض المقتضي للسريان الاختيار، وهو منتف، وهذا التفصيل في الوصية والهبة لا يختص بالطفل بل السفيه كذلك ([9]).

قوله: (**ولو ملك في مرض موته قريبه**) ([10]) أي: الذي يعتق عليه (**بلا عوض**) ([11]) أي: كالإرث (**عتق من ثلثه**) ([12]) أي: حتى لو لم يكن له غيره لم يعتق إلا ثلثه؛ لأنه خرج عن ملكه بلا تملك فأشبه المتبرع به([13])، وهذا ما رجحه البغوي([14]) وتبعه في

= (١) روضة الطالبين (١٢ / ١٣٣)

(٢) ساقط من ج

(٣) مغني المحتاج (٤ / ٦٦٣) حواشي الشرواني (١٠ / ٣٦٨)

(٤) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٤٩) بداية المحتاج (٤ / ٥٦٣)

(٥) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(٦) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(٧) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٦٨) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٧٣)

(٨) تصحيح التنبيه (١/ ٤٤٥ – ٤٤٦)

(٩) أسنى المطالب (٤ / ٤٤٧)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(١١) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(١٣) الديباج (٤ / ٥٨٦) بداية المحتاج (٤ / ٥٦٣)

(١٤) التهذيب (٨/ ٣٧١)

المحرر([1]).

قوله: (**وقيل: من رأس المال**) ([2]) أي : فيعتق جميعه وإن لم يملك غيره؛ لأنه لم يبذل مالا والملك زال بغير رضاه([3]) ، وهو المصحح في الشرحين([4]) والروضة([5]) هنا وفي الوصية([6]) قال البلقيني([7]): (وهو الأصح المعتمد في الفتوى) وشمل قوله: (**بلا عوض**) ([8]) الوصية والهبة وبه صرح في المحرر([9])، ولا فرق([10]) في هذه الحالة بين أن يكون عليه دين أو لا.

قوله: (**أو بعوض بلا محاباة**) ([11]) أي : كما لو اشتراه بثمن مثله (**فمن ثلثه**) ([12]) أي: فلا يعتق عليه إلا ما يخرج من الثلث ؛ لأنه فوت على الورثة ما بذل من الثمن ولم يجعل لهم([13]) في مقابلته شيئا([14]) وأطلق المصنف العوض، قال الزركشي : (ينبغي أن يكون مراده المعاوضة المحضة فأما غيرها كالصداق والخلع فينبغي إلحاقه بما إذا ملك بلا عوض فيكون فيه الخلاف السابق) .

قوله: (**ولا يرث**) ([15]) هو عائد للصورتين الملك بلا عوض ومعه، فإذا قلنا: يعتق

---

(١) المحرر (٥١٧)

(٢) منهاج الطالبين (٥٨٧ – ٥٨٨)

(٣) فتح الوهاب (٢ / ٢٩٣)

(٤) العزيز (١٣ / ٣٤٤) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٥٠)

(٥) روضة الطالبين (١٢ / ١٣٤)

(٦) روضة الطالبين (٦ / ٢٠٣)

(٧) تحرير الفتاوي (٣ / ٨٠٢)

(٨) منهاج الطالبين (٥٨٧)

(٩) المحرر (٥١٧)

(١٠) في ب : ولا خلاف

(١١) منهاج الطالبين (٥٨٨)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٨٨)

(١٣) في ج : ولم يعطهم

(١٤) نهاية المحتاج (٨ / ٣٨٩) زاد المحتاج (٤ / ٦٦٥)

(١٥) منهاج الطالبين (٥٨٨)

من الثلث فلا يرث من الميت شيئا لئلا يجمع بين الوصية والإرث([1]) وإطلاقه عدم الإرث من تفاريع اعتباره من الثلث، فإن اعتبرناه من رأس المال وهو الأصح في الأولى ورث على الأصح ([2]).

قوله: (**فإن كان عليه دين فقيل : لا يصح الشراء**) ([3]) لأنه عقد عتاقة فإذا لم يمكن تحصيلها وجب إبطال العقد ([4]).

قوله: (**والأصح صحته ولا يعتق** /([5]) **بل يباع للدين**) ([6]) لأنه لا خلل في العقد والممتنع العتق؛ لأنه معتبر من الثلث والدين يمنع منه([7]) ، وصحح البلقيني الأول([8]) (ومحل عدم العتق تفريعا على تصحيح الشراء ، أما إذا كان الدين مستغرقا ولم يبرئ الغرماء الميت من الدين، فإن لم يكن مستغرقا عتق منه ما بقي بعد وفاء الدين إن خرج من الثلث أو إجازة الوارث ،وإن أبرأ الغرماء عتق من الثلث ويحتاج في الزائد إلى إجازة الوارث فإن لم يبروا ولكن قالوا: نجيز ما فعل /([9]) فيحتمل أن يقال: الإجازة إنما تكون للوارث؛ لأنه خليفته، ويحتمل أن يصح ويكون تنفيذا، والأول أرجح) قاله في التحرير([10]).

قوله: (**أو بمحاباة**) ([11]) أي: اشتراه بخمسين وهو يساوي مائة (**فقدرها كهبة**) ([12]) أي: فيكون قدر المحاباة كالموهوب له فيجيء الخلاف فيما لو ملكه بلا عوض([13]) هل

---

(١) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢٨) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٧٣)

(٢) مغني المحتاج (٤ / ٦٦٤) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٥٠)

(٣) منهاج الطالبين (٥٨٨)

(٤) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٦٨) النجم الوهاج (١٠ / ٤٨٨)

(٥) [٤١٨ / أ] من أ

(٦) منهاج الطالبين (٥٨٨)

(٧) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٥٦) فتح الوهاب (٢ / ٢٩٣)

(٨) تحرير الفتاوي (٣ / ٨٠٢)

(٩) [٣٠٣ / أ] من ج

(١٠) تحرير الفتاوي (٣ / ٨٠٢)

(١١) منهاج الطالبين (٥٨٨)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٨٨)

(١٣) في ج : بعوض

يحسب من الثلث أو (من)[١] رأس المال ؟ فعلى الأول كله من الثلث ، وعلى الثاني يعتق نصفه فلو كانت المحاباة من المريض بأن اشترى بمائة وهو يساوي خمسين فقدرها ينزع منه فإن كان يستوعب الثلث لم يعتق منه بشيء ([٢]) وإلا فقيل : يفسخ البيع ويسترجع الورثة جميع ثمنه ([٣])، وقيل: تقدم المحاباة ([٤]) (والباقي)([٥]) من الثلث على العتق ؛ لأنها أصل العتق وهي مستوعبة الثلث([٦]) حكاه الماوردي ([٧]) .

قوله: (**ولو وهب لعبد بعض قريب سيده فقبل وقلنا: يستقل به**) ([٨]) أي: بالقبول ولا يحتاج إلى إذن السيد وهو الأصح([٩]) (**عتق وسرى وعلى سيده قيمة باقيه**) ([١٠]) لأن قبول العبد كقبوله شرعا كذا /([١١]) جزم به الرافعي([١٢]) هنا واستشكل المصنف([١٣]) السراية بأنه يملكه قهرا كالإرث، وهذا الذي بحثه قد رجحه الرافعي في باب الكتابة([١٤]) في تبرعات المكاتب، قال البلقيني([١٥]): (وعدم السراية هو المعتمد) وفي المهمات([١٦]): (الصواب السراية)، ومحل جواز قبول العبد ما إذا لم يتعلق وجوب النفقة

---

(١) ساقط من ج

(٢) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٦٩)

(٣) النجم الوهاج (١٠ / ٤٨٩)

(٤) مغني المحتاج (٤ / ٦٦٤) حواشي الشرواني (١٠ / ٣٦٩)

(٥) زيادة من ب

(٦) في ج : للثلث

(٧) الحاوي (١٨ / ٧٥)

(٨) منهاج الطالبين (٥٨٨)

(٩) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢٨) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٧٤)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٨٨)

(١١) [٥٢٠ / ب] من ب

(١٢) العزيز (١٣ / ٣٤٦ - ٣٤٧)

(١٣) روضة الطالبين (١٢ / ١٣٥)

(١٤) العزيز (١٣ / ٥٥٣)

(١٥) تحرير الفتاوي (٣ / ٨٠٣)

(١٦) المهمات (٩ / ٤٥٠)

بالسيد في الحال فإن تعلق به لم يصح قبوله قطعا ([1]).

فصل

(**أعتق في مرض موته عبدا لا يملك غيره عتق ثلثه**) ([2]) أي: ورق ثلثاه ؛ لأن المريض إنما ينفذ تصرفه في الثلث([3])، فإن مات هذا العبد بعد موت السيد مات وثلثه حر([4])، وإن مات قبله فقيل : يموت رقيقا كله؛ لأن ما يعتق ينبغي أن يحصل للورثة مثلاه ، ولا يحصل لهم هنا شيئا([5])، وقيل : يموت حرا كله ؛ لأن ما يملك في حياة السيد لا حق فيه للورثة([6])، ونقل الرافعي([7]) والنووي([8]) في الوصايا تصحيحه عن الأستاذ أبي منصور ، وقيل: يموت وثلثه حر وثلثاه رقيق ([9])، وإطلاق الكتاب يقتضي ترجيحه ، وقال في البحر([10]): (إنه ظاهر المذهب).

قوله: (**فإن كان عليه دين مستغرق لم يعتق منه شيء**) ([11]) أي لا ينفذ لكن يحكم بانعقاده في الأصل، حتى لو تبرع عنه بقضاء الدين أو إبراء المستحق نفذ. صرح به الرافعي([12]) في الوصية فيما لو أوصى بشيء وعليه دين مستغرق، واحترز بالمستغرق عما إذا كان الدين لا يستغرقه، فالباقي بعد الدين كأنه كل المال فينفذ العتق([13]) .

---

(١) فتح الوهاب (٢ / ٢٩٣) نهاية المحتاج (٨ / ٣٩٠)

(٢) منهاج الطالبين(٥٨٨)

(٣) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢٩) فتح الوهاب (٢ / ٢٩٤)

(٤) زاد المحتاج (٤ / ٦٦٧) تحفة الطلاب (٢٩٥)

(٥) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٥١) نهاية المحتاج (٨ / ٣٩٠)

(٦) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٦٩) الديباج (٤ / ٥٨٧ – ٥٨٨)

(٧) العزيز (٧/ ١٣٤)

(٨) روضة الطالبين (٦ / ٢٠٣)

(٩) الوسيط (٧ / ٤٧٣) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٥٦)

(١٠) بحر المذهب (٨ / ٢٣٦)

(١١) منهاج الطالبين(٥٨٨)

(١٢) العزيز (٧/ ٤١)

(١٣) أسنى المطالب (٤ / ٤٤٧) النجم الوهاج (١٠ / ٤٨٩)

قوله: (**ولو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمتهم سواء عتق أحدهم بقرعة**) ([١])
أي: إذا أعتقهم في مرض موته لما روى مسلم([٢]) أن رجلا أعتق ستة أعبد مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة، ورواه أبو داود([٣]) وزاد أن الرجل من الأنصار، أما إذا أعتقهم في الصحة فيعتقون جميعا ولا قرعة([٤])، وشمل إطلاقه ما لو مات أحدهم قبل موت السيد وبعده وقبل قبض الوارث التركة، فالمذهب أن الميت يدخل في القرعة ، فإن خرج له سهم العتق بان أنه مات حرا موروثا ورق الآخران([٥])، وإن خرج له سهم الرق لم يجب على الورثة ؛ لأنهم يريدون المال ، ويحسب عن المعتق؛ لأنه يبغي الثواب ، وتعاد القرعة بين العبدين ، فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه([٦]) نعم يرد عليه ما لو مات بعد قبض الوارث التركة فالأصح أنه يحسب على الوارث حتى لو خرجت القرعة لأحد الحيين يعتق كله ؛ لأن الميت دخل في يده وضمانه، واحترز بقوله: (**لا يملك غيرهم**) ([٧]) عما إذا ملك غيرهم وأمكن خروجهم من ثلثه فإنهم يعتقون، ولابد من شرط آخر وهو أن لا يجيز الوارث، فإن اجاز عتقوا /([٨]) جميعا([٩])، ومراده ان يكون إعتاقهم دفعة واحدة كقوله: هؤلاء أحرار، أو يعلق على صفة او يوكل، فلو اعتقهم مرتبا قدم الأول فالأول لإتمام الثلث([١٠]) ، والقرعة لا تحصل العتق وإنما تميز العتيق، والعتق حاصل من وقت إعتاق المريض ، وقوله : (**بقرعة**) ([١١])

---

(١) منهاج الطالبين(٥٨٨)

(٢) صحيح مسلم كتاب الأيمان باب من أعتق شركا له في عبد (٣ / ١٢٨٨) (١٦٦٨)

(٣) سنن أبي داود كتاب بالعتق ، باب فيمن أعتق عبيدا له لم يبلغهم الثلث (٤ / ٢٨) (٣٩٦٠) وهذه الزيادة موجودة في إحدى طرق الحديث عند مسلم .

(٤) حاشية الجمل (٥ / ٤٤٦)

(٥) الخلاصة (٧٠٨) العجاب (١١٤٢)

(٦) أسنى المطالب (٤ / ٤٤٨) المطلب العالي (٢٨٢)

(٧) منهاج الطالبين(٥٨٨)

(٨) [٣٠٣ / ب] من ج

(٩) التعليقة الكبرى (١٠٩) الانتصار (٢ / ٤٢٨)

(١٠) تحرير الفتاوي (٣ / ٨٠٥)

(١١) منهاج الطالبين(٥٨٨)

يفهم خلافه، لكنه يفيد تعينها فلو اتفقوا على انه إن طار غراب ففلان حر، ومن وضع صبي يده عليه فهو حر لم يجز[١].

قوله : (**وكذا لو قال : أعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر**) [٢] أي: فإن ظاهره إعتاق واحد فإن عتق المالك لا يتجزأ [٣] ، وإعتاقه بعض مملوكه كإعتاقه جميعه فكأنه قال: أعتقت هؤلاء، ولو قال ذلك لأقرعنا بينهم فكذا هنا[٤]، وقيل: فيه الوجهان في الصورة الاتية[٥] .

قوله: (**ولو قال أعتقت ثلث كل عبد أقرع**) [٦] أي ويعتق واحد بالقرعة فإن عتق المالك لا يتجزئ[٧] (**وقيل يعتق من كل ثلثه**) [٨] أي: لتصريحه بالتبعيض، وهذا هو القياس لكن تشوف الشرع إلى تكملة العتق يوجب اتباع الخبر[٩]، ولو أضاف إلى الموت فقال: ثلث كل واحد بعد موتي، عتق من كل واحد ثلثه أو: أثلاث هؤلاء أحرار بعد موتي، عتق من كل واحد ثلثه ولا قرعة على الصحيح[١٠] .

قوله: (**والقرعة أن تؤخذ ثلاث رقاع متساوية أي إذا كانت العبيد ثلاثة يكتب في ثنتين رق وفي واحدة عتق**) [١١] لأن الرق ضعف الحرية فتكون الرقاع على نسبة المطلوب في الكثرة والقلة[١٢]، ومقتضى كلامهم وجوب ذلك[١٣]، وقيل: هو احتياط، ويكتفي بورقة للرق وأخرى للحرية، فيقال: أخرج أحدهما على هذا، فإن خرجت الحرية انفصل الأمر، وإن

---

(١) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٧٠) نهاية المحتاج (٨ / ٣٩١)
(٢) منهاج الطالبين(٥٨٨)
(٣) البيان (٨ / ٣٤١) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٥)
(٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٥٦) فتح الوهاب (٢ / ٤٩٤)
(٥) التهذيب (٨ / ٣٧٤) النجم الوهاج (١٠ / ٤٩٣)
(٦) منهاج الطالبين(٥٨٨)
(٧) البسيط (٨٣٤) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٥٢)
(٨) منهاج الطالبين(٥٨٨)
(٩) بداية المحتاج (٤ / ٥٦٦) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٧٤)
(١٠) زاد المحتاج (٤ / ٦٦٨)
(١١) منهاج الطالبين(٥٨٨)
(١٢) الديباج (٤ / ٥٨٩) حواشي الشرواني (١٠ / ٣٧١)
(١٣) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٥٢)

خرج الرق أدرجت الرقعة في البندقة مرة أخرى([١])، قال الإمام([٢]): (والأوجه أنه احتياط) .

قوله: (**وتدرج في بنادق كما سبق**) ([٣]) أي : في القسمة([٤]) ، وذكر الماوردي([٥]) هنا أن الشافعي([٦]) اختار كون البنادق من طين ، وأن تكون متساوية الوزن والصفة .

قوله: (**وتخرج واحدة باسم أحدهم فإن** /([٧]) **خرج العتق عتق ورق الاخران أو الرق رق وأخرجت أخرى باسم آخر**) ([٨]) أي: فإن خرج العتق عتق ورق الآخران ، وإن خرج الرق رق وعتق الآخر؛ لأن فائدة القرعة ذلك([٩]).

قوله /([١٠]): (**ويجوز أن تكتب أسماؤهم**) ([١١]) أي: له طريقان، الأولى: أن يكتب الرقاع الرق والحرية ويخرج على الأسماء([١٢])، والثانية: عكسه أن يكتب في كل رقعة اسم واحد([١٣]) (**ثم تخرج رقعة على الحرية فمن خرج اسمه عتق ورقا**) ([١٤]) أي لانفصال الأمر بذلك ([١٥]).

قوله : (**وإن كانوا ثلاثة قيمة واحد مائة وآخر مائتان وآخر ثلاثمائة**) ([١٦]) أي:

---

(١) نهاية المحتاج (٨ / ٣٩١) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٧١)

(٢) نهاية المطلب (١٩ / ٢٣١)

(٣) منهاج الطالبين(٥٨٨)

(٤) منهاج الطالبين (٥٦٦ – ٥٦٧)

(٥) الحاوي (١٨ / ٤٠)

(٦) الأم (٩ / ٢٨٥)

(٧) [٤١٨ /ب] من أ

(٨) منهاج الطالبين(٥٨٨)

(٩) الشامل (٣١٧ – ٣١٨) مغني المحتاج (٤ / ٦٦٦)

(١٠) [٥٢١ / أ] من ب

(١١) منهاج الطالبين(٥٨٨)

(١٢) البسيط (٨٣٧) الانتصار (٢ / ٤٢٥)

(١٣) العجاب (١١٥٣) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٧٥)

(١٤) منهاج الطالبين(٥٨٨)

(١٥) بداية المحتاج (٤ / ٥٦١) تحرير الفتاوي (٣ / ٨٠٦)

(١٦) منهاج الطالبين(٥٨٨)

وجميع ما تقدم إذا استوت قيمتهم ، فإن تفاوتت (**أقرع بسهمي رق وسهم عتق فإن خرج العتق لذي المائتين عتق ورقا**) ([١]) لأن به يتم الثلث([٢]) (**أو للثالث عتق ثلثاه**) ([٣]) أي: لأنه الثلث([٤]) (**أو للأول عتق ويقرع بين الاخرين بسهم رق وسهم عتق فمن خرج تمم منه الثلث**) ([٥]) أي: فإن خرج للثاني عتق نصفه أو الثالث([٦]) ، وظاهر عبارته يوهم تجويز الطريق الآخرى.

قوله: (**ولو كانوا فوق ثلاثة وأمكن توزيعهم بالعدد والقيمة كستة قيمتهم سواء جعلوا اثنين اثنين**) ([٧]) أي : وصنع كما سبق في الثلاثة المتساوية القيمة([٨]) ، وعليه حمل فعل النبي صلى الله عليه وسلم على ما جاء في رواية أنهم كانوا متساوو القيمة ([٩]).

قوله: (**أو بالقيمة دون العدد كستة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين وقيمة ثلاثة مائة جعل الاول جزءا والاثنان جزءا والثلاثة جزءا**) ([١٠]) أي كما سبق، وهكذا وقع المثال في المحرر([١١]) فتابعه المصنف وهو غير مطابق ، فإن الستة لها ثلث صحيح ، وإنما مثاله : خمسة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة اثنين مائة، وحينئذ فصواب الباب العبارة بمثال الكتاب([١٢]) وأمكن توزيعه بالعدد دون القيمة كما هو في الروضة([١٣]) /([١]) والشرحين([٢])،

---

(١) منهاج الطالبين(٥٨٨)

(٢) فتح الوهاب (٢ / ٢٩٤) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٧١)

(٣) منهاج الطالبين(٥٨٨)

(٤) نهاية المحتاج (٨ / ٣٩١) مغني المحتاج (٤ / ٦٦٧)

(٥) منهاج الطالبين(٥٨٨)

(٦) السراج الوهاج للغمراوي (٦٢٩) النجم الوهاج (١٠ / ٤٩٢)

(٧) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(٨) المطلب العالي (٣٢١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٥٧)

(٩) قال ابن حجر: لم أره. التلخيص الحبير (٦ / ٣٢٦٥)

(١٠) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(١١) المحرر (٥١٨)

(١٢) كذا في النسخ الثلاث ، وفي بداية المحتاج (٤ / ٥٦٧) : (وإنما مثاله في الروضة وأصلها بخمسة قيمة أحدهم مائة واثنين مائة واثنين مائة وحينئذ فالعبارة معكوسة)

(١٣) روضة الطالبين (١٢ / ١٤٧ - ١٤٨)

وفيه وجهان، أصحهما: وهو المنصوص يجزؤون بالعدد فيجعل اللذان قيمتهما مائة جزءا والذي قيمته مائة مع واحد من الثلاثة الباقين جزءا والباقيان جزءا فيعتق قدر الثلث على ما سبق[٣].

قوله: (**وإن تعذر بالقيمة**) [٤] أي وبالعدد بأن لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح (**كأربعة قيمتهم سواء ففي قول يجزؤون ثلاثة أجزاء واحدا وواحدا واثنان**) [٥] لأنه أقرب إلى فعل النبي ﷺ(**فإن خرج العتق لواحد عتق**) [٦] أي كله (**ثم أقرع**) [٧] أي: بين الواحد والاثنين الباقين (**لتتميم الثلث**) [٨] أي: فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه. كذا قال الرافعي[٩] وهو ظاهر إذا خرج للواحد، فإن خرج للاثنين فماذا يفعل هل يعتق من كل منهما سدسه أو يقرع بينهما ثانيا فمن خرجت له عتق قال الزركشي: (فيه نظر، ومقتضى كلامهم الأول فإنهم جعلوا الاثنين بمثابة الواحد) وقال البلقيني[١٠]: (المقصود من قوله: (**ثم أقرع لتتميم الثلث**) [١١] أن القرعة تعاد بين الثلاثة وأنهم يجزؤون أثلاثا فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه ، وقد صرح به البغوي في التهذيب[١٢] ولا بد منه).

قوله : (**أو للاثنين**) [١٣] أي: المجموعين جزءا (**رق الآخران ثم أقرع بينهما**) [١]

= (١) [٣٠٤ / أ] من ج

(٢) العزيز (١٣ / ٣٦١)

(٣) التعليقة الكبرى (١٢٣) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٥٤)

(٤) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(٥) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(٦) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(٧) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(٨) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(٩) العزيز (١٣ / ٣٦٢)

(١٠) تحرير الفتاوي (٣ / ٨٠٧)

(١١) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(١٢) التهذيب (٨/ ٣٧٧)

(١٣) منهاج الطالبين(٥٨٩)

أي: بين اللذين خرج لهما رقعة العتق (**فيعتق من خرج له العتق وثلث الاخر**) ([٢]) لأن بذلك يتم الثلث ([٣]).

قوله: (**وفي قول: يكتب اسم كل عبد في رقعة فيعتق من خرج أولا وثلث الثاني**) ([٤]) لأن ذلك أقرب إلى الفصل، فيكتب أسماؤهم في أربع رقاع ويخرج واحدة بعد واحدة إلى أن يتم الثلث، فمن خرجت له أولا رقعة الحرية عتق وتعاد القرعة بين الباقي([٥]) فمن خرجت له ثانيا عتق ثلثه([٦])، قيل: (وتعبير المصنف يوهم أنه يعتق ثلث الثاني من غير إعادة القرعة، وهو في المحرر([٧]) على الصواب) انتهى([٨])، وتعبيره بالثاني يدفع هذا الإيهام أي الذي خرجت قرعته ثانيا إذ ليس هناك ثان إلا بقرعة قاله الزركشي (**قلت أظهرهما الأول والله أعلم**)([٩]) نص الشافعي على ترجيحه في الأم([١٠]) بقوله: (وهذا القول أصح وأشبه بمعنى السنة؛ لأن النبي ﷺ جزأهم ثلاثة أجزاء ولا يجوز أن يخرج أربعة أجزاء) ، قال الزركشي: (يعني فيما إذا كانوا ثمانية لبعد هذه التجربة)، ثم قال: (وعندي إنما يقرع بين الرقيق ولو كثروا إلا ثلاثة اختلفت قيمهم او لم تختلف).

قوله: (**والقولان في الاستحباب**([١١]) رجحه وفاقا للقاضي([١٢]) والإمام([١٣]) (**وقيل**

= (١) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(٢) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(٣) فتح الوهاب (٢ / ٢٩٥) نهاية المحتاج (٨ / ٣٩٣)

(٤) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(٥) في ج : الباقين

(٦) زاد المحتاج (٤ / ٦٧٠) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٧٦)

(٧) المحرر (٥١٨)

(٨) تحرير الفتاوي (٣ / ٨٠٧)

(٩) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(١٠) الأم (٩ / ٢٨٧)

(١١) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(١٢) مغني المحتاج (٦٦٨)

(١٣) نهاية المطلب (١٩ / ٢٣٣)

: **الإيجاب**) ([1]) لأنه أقرب إلى فعل النبي ﷺ، ونقله في الشرح([2]) والروضة([3]) عن مقتضى كلام الأكثرين ، وهو ظاهر النص([4]) .

قوله: (**وإذا عتق بعضهم بقرعة فظهر مال**) ([5]) أي: آخر للميت (**وخرج كلهم من الثلث عتقوا**) ([6]) أي: تبين عتقهم من حين الإعتاق([7]) ولهذا قال: (**ولهم كسبهم من يوم الإعتاق**) ([8]) وكذا ما في معناه من أرش جناية وولد حتى لو نكح أمة لا تباح في الحرية بطل نكاحها([9]) (**ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم**) ([10]) أي: كما لو أنفق على من ظنها زوجته ثم بان فساد النكاح فإنه لا يرجع([11])، قال القاضي حسين([12]) : (وهذا ظاهر فيما إذا كان عالما بفساد النكاح فإن كان جاهلا فيحتمل أن يرجع وهكذا في مسألة العبيد) قال البلقيني([13]): (ونحن /([14]) نقطع في مسألة العبيد بأنه يرجع عليهم مع الجهل بالمال إن لم يستخدمهم ويأخذون كسبهم، وإن استخدمهم مع الجهل رجعوا عليه بأجرة المثل ورجع بما أنفق، أما إذا علم بالمال وكتمه فهو متبرع لا يرجع).

قوله: (**وإن خرج**) ([15]) أي: من الثلث (**ثم ظهر عبد آخر أقرع**) ([1]) أي: بينه

---

(١) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(٢) العزيز (١٣ / ٣٦٢ – ٣٦٣)

(٣) روضة الطالبين (١٢ / ١٤٩)

(٤) الأم (٩ / ٢٨٧)

(٥) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(٦) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(٧) الشامل (٣٢٦) العجاب (١١٥٦)

(٨) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(٩) التعليقة الكبرى (١٣٣) الديباج (٤ / ٥٩٢)

(١٠) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(١١) بداية المحتاج (٤ / ٥٦٨)

(١٢) المطلب العالي (٣٣٤)

(١٣) تحرير الفتاوي (٣ / ٨٠٧ – ٨٠٨)

(١٤) [٥٢١ / ب] من ب

(١٥) منهاج الطالبين(٥٨٩)

وبين من بقي من العبيد فمن خرج اسمه منهم عتق[٢] وقوله: (**عبد آخر**) مثال، وإلا فلو ظهر من المال بعض عبد فالحكم كذلك[٣].

قوله: (**ومن عتق بقرعة** /[٤] **حكم بعتقه من يوم الإعتاق**) [٥] أي لا من يوم القرعة لأنها مبنية للعتق لا مثبتة له[٦] ، وهذا كما في الطلاق (المبهم)[٧] إذا عينه في واحدة أنه يقع من حيث اللفظ لا من حيث البيان والتعيين على الأصح[٨].

قوله: (**وتعتبر قيمته حينئذ**) [٩] أي: حين الإعتاق لا القرعة ؛ لأنه يتبين بالقرعة أنه كان حرا قبله [١٠].

قوله: (**وله كسبه من يومئذ غير محسوب (من)**[١١] **الثلث**) [١٢] أي سواء في حياة المعتق أو بعد موته ؛ لأنه حدث على ملكه بعد الحكم بحريته[١٣] .

قوله: (**ومن بقي رقيقا قوم يوم الموت**) [١٤] أي لا من يوم القرعة ؛ لأنه وقت استحقاق الوارث [١٥].

= (١) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(٢) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٧٦) نهاية المحتاج (٨ / ٣٩٣)

(٣) النجم الوهاج (١٠ / ٤٩٥) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٧٤)

(٤) [٣٠٤/ ب] من ج

(٥) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(٦) زاد المحتاج (٤ / ٦٧١) الديباج (٤ / ٥٩٣)

(٧) ساقط من ج

(٨) فتح الجواد (٣ / ٥٦٣)

(٩) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(١٠) الشامل (٣٣١)

(١١) ساقط من ج

(١٢) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(١٣) نهاية المحتاج (٨ / ٣٩٣)

(١٤) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(١٥) الخلاصة (٧٠٨) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٠)

قوله: (**ويحسب من الثلثين هو وكسبه الباقي قبل الموت**) [1] أي: على الوارث؛ لأنه إنما ملكه بعد ذلك[2] .

قوله: (**لا الحادث بعده**)[3] لأنه حدث على[4] ملك الوارث حتى لو كان على سيده دين بيع في الدين والكسب للوارث لا يقضى الدين منه خلافا للاصطخري[5].

قوله: (**فلو أعتق ثلاثة أعبد لا يملك غيرهم قيمة كل مائة فكسب أحدهم مائة أقرع فإن خرج العتق للكاسب عتق وله المائة**)[6] لما مر أن من أعتق فله كسبه من يوم الإعتاق غير محسوب من الثلث (**وإن خرج لغيره**) [7] أي : غير الكاسب (**عتق ثم أقرع**) [8] /[9] بين الكاسب والآخر لتتميم الثلث[10] (**فإن خرجت لغيره**[11] يعني لغير الكاسب)[12] (**عتق ثلثه**) [13] أي: وبقي ثلثاه مع الكاسب وكسبه للورثة وذلك مثلا قيمة الأول وما عتق من الثاني (**وإن خرجت له**) [14] أي للكاسب (**عتق ربعه وتبعه (ربع[15]) كسبه**) [16] لأنه يبقى للورثة ثلاثة أرباعه وثلاثة أرباع كسبه مع العبد الآخر

---

(١) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(٢) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٧٤) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٧٦)

(٣) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(٤) في ب : عن

(٥) الحاوي (١٨ / ٥١) النجم الوهاج (١٠ / ٤٩٦)

(٦) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(٧) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(٨) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(٩) [٤١٩ / أ] من أ

(١٠)مغني المحتاج (٤ / ٦٦٩) حاشية الشرقاوي (٤ / ٥٢٦)

(١١) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(١٢) مكررة في ب

(١٣) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(١٤) منهاج الطالبين(٥٨٩)

(١٥) ساقط من ج

(١٦) منهاج الطالبين(٥٨٩)

وجملتهما ضعف ما عتق([1]).

فصل

عقده للولاء وهو بفتح الواو والمد مشتق من الولاية بفتح الواو ، وهو القرب ؛ لأنه موال لمعتقه كأحد قرابته([2]) ، وشرعا عصوبة متراخية عن عصوبة النسب (يرث)([3]) بها المعتق ويلي أمر النكاح والصلاة على الميت ويعقل (عنه) ([4]) ([5]) ، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ**﴾ الأحزاب:٥، { **فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آباءَهُمْ فَإِخْوانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوالِيكُمْ**}([6]) وقوله ﷺ: " إنما الولاء لمن أعتق " متفق عليه ([7]).

قوله: (**من عتق عليه رقيق بإعتاق**)([8]) أي منجز أو بصفة، إما استقلالا أو ضمنا (كقوله: أعتق عبدك)([9]) عني فأجابه([10]) (**أو كتابة وتدبير واستيلاد وقرابة وسراية فولاؤه له**) ([11]) للحديث، وأورد على المصنف بيع العبد من نفسه فإن الولاء للسيد على الصحيح([12])، ولا يرد؛ فإنه عقد عتاقة ولا يكون ولاؤه له، بل يوقف على النص؛ لأن الملك بزعمه لم يثبت له عليه وإنما عتق مؤاخذة لقوله([13])، وجزم المتولي في كتاب الصلح بأنه بيع

---

(١) الجمع والفرق (٣ / ٦٧٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٥٨)

(٢) لسان العرب (١٥ / ٤٠٩) المصباح المنير (٣٤٦)

(٣) ساقط من ج

(٤) ساقط من ج

(٥) كفاية الاختصار (٦٨٦) الديباج (٤ / ٥٩٤)

(٦) سورة الأحزاب (٥)

(٧) صحيح البخاري كتاب الفرائض باب الولاء لمن أعتق وميراث اللقيط (٨ / ١٥٤) (٦٧٥٢) وصحيح مسلم كتاب العتق باب إنما الولاء لمن أعتق (٢ / ١٤١١) (١٥٠٣) من حديث عائشة رضي الله عنها .

(٨) منهاج الطالبين (٥٩٠)

(٩) في ب : كأعتق عبدك

(١٠) الخلاصة (٧١٢) زاد المحتاج (٤ / ٦٧٤)

(١١) منهاج الطالبين (٥٩٠)

(١٢) تحرير الفتاوي (٣ / ٨١٠)

(١٣) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٥٨) مغني المحتاج (٤ / ٦٧٠ – ٦٧١)

وأن الولاء للمشتري ، واقتضى كلام المصنف أنه لا فرق بين أن يتفقا في الدين أو يختلفا فلو أعتق مسلم كافرا أو عكسه ثبت الولاء وإن لم يتوارثا([1])، وادعى الماوردي([2]) الإجماع على أن المسلم إذا أعتق كافرا ثبت له الولاء، وحكى الخلاف في ثبوته للكافر على المسلم، والمشهور الأول، وفائدة ثبوت الولاء الإرث إذا أسلم ([3])، وهذا ما لم يطرأ استرقاق ، فلو أعتق الكافر كافرا فلحق العتيق بدار الحرب واستُرِق وأعتقه السيد الثاني، ففي ميراثه أوجه، أحدها: للسيد الأول؛ لأن ولاؤه استقر له([4])، والثاني: للثاني؛ لأن عتقه إياه أقرب إلى الموت ([5])، وهو الراجح، والثالث: بينهما([6]).

قوله: (**ثم لعصبته**) ([7]) أي: الأقرب فالأقرب على ما سبق في الفرائض لقوله صلى الله عليه وسلم: " الولاء لحمة كلحمة النسب " ([8])، ولأن النسب إلى العصبات دون غيرهم ولو انتقل إلى غيرهم لكان موروثا (وهو لا)([9]) يورث([10])، ومراده العصبة بنفسه لا بغيره، وإنما ينتقل إليهم الإرث به لا إرثه ؛ فإن الولاء لا ينتقل كما أن نسب الميت لا ينتقل بموته ([11])، وقوله: (**ثم**) ([12]) صريح في أن الولاء لا يثبت في حياة المعتق لعصبته، بل إنما تثبت بعده([13])، وهو المشهور، وقال ابن المنذر: يثبت في حياته ([1]).

---

(١) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٥٨)

(٢) الحاوي (١٨ / ٨٦)

(٣) النجم الوهاج (١٠ / ٤٩٩)

(٤) التهذيب (٨ / ٤٠٠)

(٥) البيان (٨ / ٥٣٥)

(٦) حلية العلماء (٢ / ٨٢٨)

(٧) منهاج الطالبين (٥٩٠)

(٨) السنن الكبرى للبيهقي في كتاب : الولاء ، باب : من أعتق مملوكاً له (٤٩٤/١٠) (٢١٤٣٣) ، وصححه الألباني في إرواء الغليل (١١٠/٦)

(٩) ساقط من ج

(١٠) فتح الرحمن (١٠٠٦) كفاية الاختصار (٦٨٧)

(١١) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٧٦) حاشية الجمل (٥ / ٤٥١)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٩٠)

(١٣) النجم الوهاج (١٠ / ٤٩٩)

قوله: (**و (لا) ترث امراة بولاء**) ([٢]) أي : يثبت لغيرها ، فإن كان /([٣]) للمعتق ابن وبنت وأم وأب أو أخ وأخت ورث الذكور دون الإناث للحديث السابق فإن النسب للعصبات والنساء ليسوا بعصبات ([٤]).

قوله: (**إلا من عتيقها وأولاده** /([٥]) **وعتقائه**) ([٦]) لأن نعمة إعتاقها شملتهم كما شملت العتيق فتبعوه في الولاء ([٧]).

قوله: (**فإن عتق عليها أبوها ثم أعتق عبدا فمات بعد موت الأب بلا وارث فماله للبنت**) ([٨]) لا لأنها بنت معتقه، بل لأنها معتقة المعتق([٩]) ، وهذا إذا لم يكن للأب عصبة، فإن كان فميراث العتيق له ولا شيء لها؛ لأن معتق المعتق يتأخر عن عصبة النسب ([١٠]).

قوله: (**والولاء لأعلى العصبات**) ([١١]) أي: في الدرجة والقرب([١٢]) ، فإذا أعتق عبدا ومات عن اثنين فولاء العتيق لهما ، فإذا مات أحدهما عن ابن يكون الولاء لأخيه وإن كان ميراثه لابنه؛ لأنه لو قدر موت المعتق في ذلك الوقت وورثه ابن ابن فلا يرث عتيقه.

قوله: (**ومن مسه رق**) ([١٣]) أي: فعتق (**فلا ولاء عليه إلا لمعتقه وعصبته**) ([١٤]) أي: لا ولاء عليه لمعتق الأصول، فإن نعمة من أعتقه عليه أعظم من نعمة من أعتق بعض

= (١) الإشراف على مذاهب العلماء (٤ / ٣٩٤)

(٢) منهاج الطالبين (٥٩٠)

(٣) [٣٠٥ / أ] من ج

(٤) الديباج (٤ / ٥٩٥) نهاية المحتاج (٨ / ٣٩٥)

(٥) [٥٢٢ / أ] من ب

(٦) منهاج الطالبين (٥٩٠)

(٧) بداية المحتاج (٤ / ٥٧٠) أسنى المطالب (٤ / ٤٦١)

(٨) منهاج الطالبين (٥٩٠)

(٩) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٥٨)

(١٠) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٧٧) زاد المحتاج (٤ / ٦٧٥)

(١١) منهاج الطالبين (٥٩٠)

(١٢) السلسلة (٢ / ٩١٥) حاشية البيجوري (٢ / ٦٩٣)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٩٠)

(١٤) منهاج الطالبين (٥٩٠)

أصوله ، ولأن المباشرة أقوى ، وهذا يستثنى من استرسال الولاء على أولاد العتيق وأحفاده[١]، واستثنى الرافعي[٢] صورة أخرى: من أبوه حر أصلي لا يثبت الولاء عليه لموالي الأم على الأصح: لأن الانتساب للأب، أما عكسه كمعتق تزوج بحرة أصلية فالأصح ثبوت الولاء لموالي الأب.

قوله: (**ولو نكح عبد معتقة فأتت بولد فولاؤه لموالي الأم**) [٣] لأنه المنعم عليه فإنه عتق بإعتاق أمه[٤] (**فإن أعتق الأب انجر**) [٥] أي : الولاء (**إلى مواليه**) [٦] أي موالي الأب ؛ لأن الولاء فرع النسب والنسب إلى الآباء دون الأمهات ، وإنما يثبت لموالي الأم لعدمه من جهة الأب ، فإذا أمكن عاد إلى موضعه[٧] ، روي ذلك عن عمر وعثمان وعلي (ولا مخالف لهم)[٨][٩] ، ولهذا حكى الإمام[١٠] الاتفاق قال : (ولم يصر[١١] أحد إلى كون الولاء مشتركا بين موالي الأب وموالي الأم) وقال القاضي أبو الطيب[١٢] : (قولنا : ينجر مجاز ، فإن الولاء لم ينجر وإنما يبطل ولاء (موالي)[١٣] الأم ويثبت ولاء (موالي)[١٤] الأب).

---

(١) مغني المحتاج (٤ / ٦٧٢) بداية المحتاج (٤ / ٥٧١)

(٢) العزيز (١٣ / ٣٨٧)

(٣) منهاج الطالبين (٥٩٠)

(٤) الإقناع لابن المنذر (١ / ٢٩٤) زاد المحتاج (٤ / ٦٧٦)

(٥) منهاج الطالبين (٥٩٠)

(٦) منهاج الطالبين (٥٩٠)

(٧) الخلاصة (٧١٢) فتح الوهاب (٢ / ٢٩٦)

(٨) في ج : و لا مخالفة لهم

(٩) الإشراف على مذاهب العلماء (٤ / ٣٨٨)

(١٠) نهاية المطلب (١٩ / ٢٨٥)

(١١) في ب : ولم يصرح

(١٢) التعليقة الكبرى (١٨٨)

(١٣) ساقط من ب

(١٤) ساقط من ب

قوله: (**فلو مات الأب رقيقا وعتق الجد انجر إلى مواليه**) ([1]) أي : من موالي الأم إلى موالي الجد ؛ لأنه كالأب في النسب (**فلو أعتق الجد والأب رقيق انجر**) ([2]) (أي)([3]) إلى موالي الجد على الأصح([4]) لما سبق ، وعلى هذا (**فإن أعتق الأب بعده انجر إلى مواليه**) ([5]) أي: إلى موالي الأب ؛ لأن موالي الجد إنما جروه لرق الأب فإذا أعتق كان مولاه أولى بالجر، وإذا انقرض موالي الأب لا يعود لموالي الجد ولا الأم ؛ بل يبقى لبيت المال([6]).

قوله : (**وقيل : يبقى لموالي الأم حتى يموت الأب فينجر إلى موالي الجد**) ([7]) يعني وعلى القول بأن ولاء الجد إذا أعتق (لا)([8]) ينجر إلى موالي الأب لو مات الأب بعد عتق الجد ففي انجراره إلى موالي الجد وجهان قطع البغوي بالانجرار وقواه المصنف([9]) وصحح الشيخ أبو علي([10]) عدم الانجرار، والمراد بالجد أبو الأب فإن الولاء لا ينجر من معتق الأم إلى معتق أبي الأم بلا خلاف.

قوله: (**وإن ملك هذا الولد**) ([11]) أي : الذي ثبت عليه الولاء لموالي أبيه لرق أبيه (**أباه جر ولاء إخوته إليه**) ([12]) أي بلا خلاف كما (قاله)([13]) في المحرر([14]) (**وكذا ولا**

---

(١) منهاج الطالبين (٥٩٠)

(٢) منهاج الطالبين (٥٩٠)

(٣) ساقط من ج

(٤) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣١) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٥٩)

(٥) منهاج الطالبين (٥٩٠)

(٦) نهاية المحتاج (٨ / ٣٩٦) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٥٩)

(٧) منهاج الطالبين (٥٩٠)

(٨) ساقط من ب

(٩) روضة الطالبين (١٢ / ١٧٢)

(١٠) روضة الطالبين (١٢ / ١٧١)

(١١) منهاج الطالبين (٥٩٠)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٩٠)

(١٣) ساقط من ج

(١٤) المحرر (٥٢٠)

نفسه في الأصح) ([1]) أي : كما لو أعتق غيره ، والثاني : ينجر ويسقط ويصير كحر لا ولاء عليه أصلا([2]) (**قلت الأصح المنصوص لا يجره والله أعلم)** ([3]) بل يبقى لموالي الأم ؛ لأنه لو جره لثبت له على نفسه ولا يمكن أن يكون على نفسه ولا وإذا تعذر الجر بقي في موضعه ([4])، وسياقه يفهم أن مراده بإخوته أشقاؤه ، وقال الشيخ إبراهيم المروذي في تعليقه : المراد كونهم من أبيه سوا كانوا من أمه أو من معتقة أخرى (والله أعلم)([5]).

كتاب التدبير

هو لغة: النظر في عواقب الأمور([6])، وشرعا: عتق العبد عن دبر الحياة ولذلك سمي به؛ لأن الموت دبر الحياة([7]) /([8]) وقيل إنه دبر أمر حياته باستخدامه وآخرته بعتقه([9]) وكان معروفا في الجاهلية فأقره الشرع([10])، وقيل: بل هو حكم مبتدأ حكاه الماوردي([11]) ونقل ابن المنذر وغيره الإجماع على (جوازه([12])، وفي الصحيحين([13]) أن رجلا دبر غلاما له لي له مال غيره فقال النبي ﷺ /([14])) ([15]): " من يشتري مني ؟ " فاشتراه نعيم بن النحام([1])

---

(١) منهاج الطالبين (٥٩٠)

(٢) بداية المحتاج (٤ / ٥٧٢) الإقناع للشربيني (٢ / ٧٠٢)

(٣) منهاج الطالبين (٥٩٠)

(٤) الأنوار (٣ / ٧١١) الديباج (٤ / ٥٧٣)

(٥) ساقط من ب و ج

(٦) لسان العرب (٤ / ٢٧٣) المصباح المنير (١٠٠)

(٧) غاية البيان (٤٩٠) تحفة الطلاب (٢٩٥)

(٨) [٣٠٥ / ب] من ج

(٩) المطلب العالي (٤٤٥) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٦٠)

(١٠) نهاية المحتاج (٨ / ٣٩٧) شرح الحاوي الصغير (٦٩٤)

(١١) الحاوي (١٨/ ١٠١)

(١٢) الإشراف على مذاهب العلماء (٧/ ٥٢) الإجماع (١٥١)

(١٣) صحيح البخاري كتاب كفارات الأيمان باب عتق المدبر (٨ / ١٤٦) (٦٧١٦) وصحيح مسلم كتاب الأيمان باب جواز بيع المدبر (٣ / ١٢٨٩) (٩٩٧)

(١٤) [٤١٩ / ب] من أ

(١٥) ساقط من ب

بثمان مائة درهم فدفعها إليه، وفي ذلك تقرير النبي صلى الله عليه وسلم على التدبير([٢]).

قوله: (**صريحه أنت حر بعد موتي أو إذا مت أو متى مت فأنت حر أو أعتقتك بعد موتي**) ([٣]) لأن هذه الألفاظ لا احتمال فيها وهو شأن الصريح([٤]) لكن عبارته تقتضي الحصر وليس كذلك فإنه (لو)([٥]) قال: حررتك بعد موتي أو إذا مت فأنت عتيق ونحو ذلك مما يؤدي المقصود كان تدبيرا فلو قال مثل كذا كان أولى ([٦]) ، ونازع البلقيني([٧]) في قوله : أعتقتك بعد موتي أو حررتك بعد موت بأن الفعل الماضي لا يكون في جواب الشرط وما نزل منزلته إلا وعدا لا جوابا لازما، ولأنه محال؛ لأنه بعد موته لا يملك إعتاق عبده ، وأيده بنص الشافعي([٨]) على أنه لو قال: إن أعطيتني ألف درهم طلقتك كان وعدا ولا يلزمه أن يطلقها.

قوله: (**وكذا دبرتك أو أنت مدبر على المذهب**) ([٩]) هو المنصوص هنا، ونص([١٠]) في قوله: كاتبتك على كذا أنه لا يكفي حتى يقول: فإذا أديت فأنت حر، أو ينويه، فقيل قولان فيهما([١١]) والمذهب تقرير النصين([١٢]) والفرق شهرة التدبير ولا يعرف معنى

= (١) نعيم بن عبد الله بن أسيد القرشي العدوي المعروف بالنحام قيل :سمي بذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال له : دخلت الجنة فسمعت فيها نحمة من نعيم ، أسلم قديما وكان من سادات قومه ، (ت : ١٥ هـ) . ترجمته في: الاستيعاب (٤/ ١٥٠٨)، والإصابة (٦/ ٣٦١) سير أعلام النبلاء (١ / ٣١٤)

(٢) أسنى المطالب (٤ / ٤٦٤) فيض الإله المالك (٢ / ١٠٦)

(٣) منهاج الطالبين (٥٩١)

(٤) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٢) زاد المحتاج (٤ / ٦٧٨ - ٦٧٩)

(٥) ساقط من ب

(٦) العجاب (١١٦٦) مغني المحتاج (٤ / ٦٧٤)

(٧) تحرير الفتاوى (٣/ ٨١٤)

(٨) الأم (٦/ ٥٢١)

(٩) منهاج الطالبين (٥٩١)

(١٠) الأم (٩/ ٣٧٤)

(١١) بداية المحتاج (٤ / ٥٧٣) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٧٩)

(١٢) نهاية المطلب (١٩ / ٣٠٨) الانتصار (٢ / ٤٣٠)

الكتابة إلا الخواص [١] ، والخلاف حيث لم ينو العتق فإن /[٢] نواه فلا خلاف [٣] .

قوله: (**ويصح بكناية عتق مع نية كخليت سبيلك بعد موتي**) [٤] أي: لأنه نوع من العتق فدخلته كناية، ومثله إذا مت فأنت حر أو مسيب أو مالك نفسك ونحو ذلك [٥] ومقتضى تعبيره أنه لا يصح إلا بكنايات الإعتاق وليس كذلك فإنه يصح بلفظ التحبيس مع نية التدبير[٦].

قوله (**ويجوز**) [٧] أي: التدبير مقيدا (**كأن مت في هذا الشهر أو المرض فأنت حر**)[٨] أي : قياسا على المطلق وهو تعليقه على الموت بلا شرط ، فإن وجدت الصفة ومات عتق وإلا فلا [٩] ، قال في الاستقصاء : (والحكم في المطلق كالمقيد إلا في شيء واحد، وهو أن العتق يقع في المطلق بالمرض على الإطلاق وفي المقيد بالموت على الصفة التي ذكرها)، هذا هو المشهور ، وحكى الروياني[١٠] عن نصه في البويطي[١١] : (أنه لو قال إن مت في مرضي هذا أو في سفري هذا فمات في مرضه أو (في)[١٢] سفره كان حرا لكنه وصية وليس بتدبير)، قال الزركشي: (وعلى هذا فحقيقة التدبير تعليق العتق بمطلق الموت ولا ينقسم إلى مطلق ومقيد ، وفائدة الخلاف تظهر في الرجوع فإن قلنا : ليس بتدبير لم يصح رجوعه عنه إلا بإخراجه عن ملكه).

---

(١) التعليقة الكبرى (٢٠٨) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٦٢)

(٢) [٥٢٢ / ب] من ب

(٣) المهذب (٢ / ٨) الديباج (٤ / ٥٩٨)

(٤) منهاج الطالبين (٥٩١)

(٥) الإسعاد (٣ / ١٣٥٣) زاد المحتاج (٤ / ٦٧٩)

(٦) مغني المحتاج (٤ / ٦٧٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٦٠)

(٧) منهاج الطالبين (٥٩١)

(٨) منهاج الطالبين (٥٩١)

(٩) فتح الجواد (٣ / ٤٣٨) نهاية المحتاج (٨ / ٣٩٧)

(١٠) بحر المذهب (٨/ ٢٤٦)

(١١) مختصر البويطي (١١٥٨ - ١١٥٩)

(١٢) ساقط من ب

قوله: (**ومعلقا**) ([1]) أي: بشرط (**كأن دخلت فأنت حر بعد موتي**) ([2]) أي؛ لأنه دائر بين أن يكون وصية أو عتقا بصفة ، وكل منهما يقبل التعليق ([3]).

قوله: (**فإن وجدت الصفة ومات عتق وإلا** فلا) ([4]) أي ؛ لأنه لا يصير مدبرا ما لم يدخل قاله الزركشي، وقال الإمام البلقيني([5]): (مقتضاه أنه قبل الدخول غير مدبر وأن الموجود تعليق غير تدبير، وذلك يقتضي أنه لا يجوز الرجوع فيه قولا واحدا وهو مردود ، ففي جواز الرجوع عنه بالقول قولان([6]) (في)([7]) التدبير ؛ (لأن هذا تعليق للتدبير)([8]) والتعليق لا يزيد على التنجيز).

قوله: (**ويشترط الدخول قبل موت السيد**) ([9]) أي : كسائر الصفات المعلق عليها ، فإن مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ولغا التعليق ([10]) .

قوله: (**فإن قال : إن مت ثم دخلت فأنت حر اشترط دخوله بعد الموت**) ([11]) أي: عملا بقضية اللفظ من الترتيب في ذلك فلو دخل قبل موته لم يعتق([12]) وتعبيره بثم يقتضي أنه لو أتى بالواو لم يشترط فيه /([13]) ترتيب الدخول ، لكن قال الرافعي([14])

---

(١) منهاج الطالبين (٥٩١)

(٢) منهاج الطالبين (٥٩١)

(٣) البسيط (٨٧٦) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٨٠)

(٤) منهاج الطالبين (٥٩١)

(٥) تحرير الفتاوى (٣/ ٨١٥)

(٦) في ج : القولان

(٧) ساقط من ج

(٨) ساقط من ب

(٩) منهاج الطالبين (٥٩١)

(١٠) الانتصار (٢ / ٤٣١) الديباج (٤ / ٥٩٩)

(١١) منهاج الطالبين (٥٩١)

(١٢) العجاب (١١٦٨) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٨٠)

(١٣) [٣٠٦ / أ] من ج

(١٤) العزيز (١٣/ ٤٠٩-٤١٠)

والنووي([1]) نقلا عن البغوي([2]) الاشتراط أيضا إلا أن يريد الدخول قبله قال الزركشي : (والصواب ما اقتضته عبارة المصنف).

قوله: (**وهو**) ([3]) أي: الدخول بعد الموت (**على التراخي**) ([4]) ولا يشترط فيه المبادرة أي ؛ لأن ثم تقتضي ذلك ([5]) (**وليس للوارث بيعه قبل الدخول**) ([6]) أي : ليس له إبطال تعليق الميت وإن كان للميت أن يبطله كما لو أوصى لرجل بشيء ومات ليس للوارث بيعه وإن كان للموصي أن يبيعه([7])، قال الزركشي: (هذا هو الصحيح ، (وقيل) ([8]): له بيعه؛ لأن أحد شرطي العتق لم يوجد ، وفي ذلك ضرر على الوارث لاسيما إذا كان عاجزا لا منفعة فيه فيصير كلا عليه ، وذكر البيع مثال وإلا فكل تصرف يزيل الملك في معناه، وفهم منه أنه ليس للوارث منعه من الدخول ، وذكر ابن أبي الدم أن الشيخ أبا علي حكى فيه وجهين([9])) .

قوله: (**ولو قال: إذا مت ومضى شهر فأنت حر فللوارث استخدامه في الشهر**) ([10]) أي: ونحوه مما لا يزيل الملك كإجارته لبقائه على ملكه([11]).

قوله: (**لا بيعه**) ([12]) لما سبق أنه ليس له إبطال تعليق المورث([13]) ، ولم يذكر حكمه

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ١٨٧)

(٢) التهذيب (٨/ ٤٠٧)

(٣) منهاج الطالبين (٥٩١)

(٤) منهاج الطالبين (٥٩١)

(٥) زاد المحتاج (٤ / ٦٨٠) بداية المحتاج (٤ / ٥٧٤)

(٦) منهاج الطالبين (٥٩١)

(٧) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٦٣) مغني المحتاج (٤ / ٦٧٥ - ٦٧٦)

(٨) في ب : فقيل

(٩) أقواهما : أنه يعتق بكل ما يزيل الملك . النجم الوهاج (١٠ / ٥١٣)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٩١)

(١١) غاية البيان (٤٩٠) الديباج (٤ / ٦٠٠)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٩١)

(١٣) شرح الحاوي الصغير (٧٠١) حواشي الشرواني (١٠ / ٣٨٢)

بالنسبة إلى المعتق وهو أنه يعتق بعد موته بشهر ثم الراجح أنه يعتق بالصفة لا بالتدبير ([١]).

قوله: (**ولو قال: إن شئت فأنت مدبر أو أنت حر بعد موتي إن شئت اشترطت المشيئة متصلة**) ([٢]) أي: باللفظ ؛ لأن الخطاب يقتضي جوابا في الحال كالبيع ، ولأنه كالتمليك (والتمليك)([٣]) يفتقر إلى القبول في الحال([٤])، وقيل: لا تشترط المشيئة على الفور لأنه تعليق مجرد وإنما يقتضي الفور الجواب المعلق بالمعاوضة([٥])، قال في الروضة([٦]): (ينظر في لفظ التعليق، فإن قال: أنت حر بعد موتي إن شئت بعد الموت، أو اقتصر على قوله: إن شئت، وقال: أردت بعد الموت، فقال الإمام([٧]) والغزالي([٨]): لا يشترط الفور بعد الموت ونفى الإمام([٩]) الخلاف فيه، وفي التهذيب([١٠]) وغيره وجهان في الفور فيما لو قال إذا مت وشئت بعد موتي والصورة كالصورة ، ولو قال : إذا مت فشئت فأنت حر، فالأصح اشتراط اتصال المشيئة بالموت؛ لأن الفاء للتعقيب)، قال الزركشي: (وتصوير المصنف يقتضي أن اشتراط الفورية إذا أضاف المشيئة للعبد فلو قال إن شاء زيد أو إذا شاء زيد ، قال الصيمري في الإيضاح: لم يشترط الفور بل متى شاء في حياة السيد صار مدبرا ؛ لأن ذلك في حيز العتق بالصفات فهو كتعليقه بدخول الدار ، وبه جزم الماوردي ([١١])).

قوله: (**فإن قال: متى شئت فللتراخي**)([١٢]) أي: بلا خلاف؛ لأن متى موضوعة

---

(١) أسنى المطالب (٤ / ٤٦٥) نهاية المحتاج (٨ / ٣٩٩)

(٢) منهاج الطالبين (٥٩١)

(٣) ساقط من ج

(٤) بداية المحتاج (٤ / ٥٧٤) مغني المحتاج (٤ / ٦٧٦)

(٥) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٦٤)

(٦) روضة الطالبين (١٢/ ١٨٩-١٩٠)

(٧) نهاية المطلب (١٩/ ٣١٦)

(٨) الوسيط (٧/ ٤٩٦)

(٩) نهاية المطلب (١٩/ ٣١٦)

(١٠) التهذيب (٨/ ٤٠٨)

(١١) الحاوي (١٨/ ١٠٨)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٩١)

للزمان فاستوى فيها جميع الأزمان([1]) ، وإطلاقه التراخي مقيد بحياة السيد فلا تكفي المشيئة بعد موته صرح به القاضيان الحسين والماوردي([2]) /([3]) وغيرهما .

قوله: (**ولو قالا لعبدهما: إذا متنا فأنت حر لم يعتق حتى يموتا**) ([4]) أي : أما معا أو مرتبا؛ لأنه معلق بصفتين فلا يعتق حتى يوجدا ([5]) ثم إن ماتا معا فهو عتق معلق لا تدبير على الأصح؛ لأنه معلق بموته وموت غيره والتدبير تعليقه بموت نفسه ([6]) وإن ماتا مرتبا فقيل: لا تدبير، والصحيح /([7]) أنه بموت الأول صار نصيب الثاني مدبرا لتعلق العتق بموته ([8]) وظاهر عبارته اعتبار قولهما معا ، وقال الماوردي([9]) : (لا فرق بين أن يتفق الشريكان على القول دفعه أو يتقدم قول أحدهما(على قول الآخر ، بل لا يشترط قول الآخر فمن انفرد بالقول عتقت حصته بموت أحدهما)([10]) ، فإن تقدم موته عتق نصيبه بالوصية وإن تأخر بالتدبير).

قوله: (**فإن مات أحدهما فليس لوارثه بيع نصيبه**) ([11]) لأن بالموت تعلق للعبد حق([12]) ينتظر فلا يجوز إبطاله عليه ([13]) والصورة قبل موت الثاني أما بعده فيصير حرا قطعا، وافهم منعه من البيع أن له التصرف بما لا يزيل الملك كالاستخدام والإجارة ([14])،

---

(١) فتح الوهاب (٢ / ٢٩٧) زاد المحتاج (٤ / ٦٨١)

(٢) الحاوي (١٨/ ١٠٧)

(٣) [٥٢٣ / أ] من ب

(٤) منهاج الطالبين (٥٩١)

(٥) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٨٤) نهاية المحتاج (٨ / ٣٩٩)

(٦) الانتصار (٢ / ٤٣٢) التدريب (٤ / ٤٤٢)

(٧) [٤٢٠ / أ] من أ

(٨) الشامل (٣٨٩) الغرر البهية (٥ / ٣١٢)

(٩) الحاوي (١٨/ ١١٠)

(١٠) ساقط من ب

(١١) منهاج الطالبين (٥٩١)

(١٢) في ج: حتى

(١٣) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٨٠)

(١٤) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٣)

والأصح أن كسبه بين موت الشريكين للوارث خاصة ، ويصير نصيب الشريك الحي مدبرا ؛ لأن عتق نصيبه الآن متعلق بموته وحده [1].

[قوله][2]: (**ولا يصح تدبير مجنون وصبي لا يميز**) [3] أي : لعدم أهليتهما[4] ، وهذا في الجنون[5] /[6] المطبق ، فلو كان متقطعا ودبر في حال الإفاقة صح في قاله في البحر [7].

قوله: (**وكذا مميز في الأظهر**) [8] لأنه تصرف في المال فلم يصح كالبيع[9] ، والثاني يصح؛ لأن الحجر عليه لمصلحته والمصلحة هنا في جوازه ؛ لأنه إن عاش لم يلزمه وإن مات حصل له الثواب[10] واختاره الشيخ أبو حامد واتباعه [11] وصور المسألة بالمراهق ، وصححه الفارقي[12]، وفي التحرير[13]: (المعتمد في التمييز كونه ابن سبع سنين وهي التي يؤمر فيها بالصلاة ويخير بين الأبوين لا ما يعتبره المحدثون وهو أربع أو خمس).

قوله: (**ويصح من سفيه**) [14] أي: على المذهب؛ لأنه مكلف وله قول فأشبه

---

(١) العجاب (١١٦٩)

(٢) ساقط من أ وأثبت في الحاشية

(٣) منهاج الطالبين (٥٩١)

(٤) البسيط (٨٨٢) الديباج (٤ / ٦٠١)

(٥) في ج : المجنون

(٦) [٣٠٦ / ب] من ج

(٧) بحر المذهب (٨/ ٢٦٥)

(٨) منهاج الطالبين (٥٩١)

(٩) مختصر المزني (٤١٧) زاد المحتاج (٤ / ٦٨١)

(١٠) الشامل (٤١٧) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٦١)

(١١) التعليقة الكبرى (٢٥٤) البيان (٨ / ٣٨٤)

(١٢) الحسن بن إبراهيم بن برهون أبو علي الفارقي ، كان إماما زاهدا ورعا قائما بالحق تولى القضاء ، له الفتاوى المجموعة (ت : ٥٢٨ هـ) .ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى (٧ / ٥٧) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٣١٠)

(١٣) تحرير الفتاوى (٣/ ٨١٧)

(١٤) منهاج الطالبين (٥٩١)

النكاح والطلاق([1]) وقيل : قولان كالصبي([2])، وهذا في المحجور عليه ، أما من طرأ سفهه بعد رشده ولم يحجر عليه فتصرفه نافذ على الأصح([3]) فلهذا لم يقيد المصنف بالمحجور .

قوله: (**وكافر أصلي**) ([4]) أي: حربيا كان أو ذميا ؛ لأنه صحيح الملك قال تعالى : ﴿ وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ ﴾ الأحزاب:٧٢،{ وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم } فأضافها إليهم إضافة ملك، وإذا ثبت الملك صح تدبيره؛ لأنه عقد يفضي للعتق وعقودهم جائزة ([5]).

قوله: (**وتدبير المرتد يبنى على أقوال ملكه**) ([6]) أي: إن قلنا : باق صح تدبيره وإن قلنا: زال فلا ([7])، وإن قلنا: موقوف فتدبيره موقوف إن أسلم بأن صحته وإلا فلا ([8]) .

قوله: (**ولو دبر ثم ارتد لم يبطل على المذهب**) ([9]) لأن الردة تؤثر في العقود المستقبلة دون الماضية بدليل أنه لا يفسد البيع والهبة السابقان عليها ، وعلى إذا مات مرتدا عتق العبد صيانة لحقه ([10]) والثانية: يبطل قطعا ؛ لأنه لو بقي لعتق بموته وكان من الثلث وما نفد من الثلث اشترط فيه بقاء الثلثين للورثة ، وهذا ضعيف ([11]) ، والثالثة : البناء على أقوال الملك ([12]) .

قوله: (**ولو ارتد المدبر لم يبطل**) ([13]) أي: تدبيره وإن صار دمه مهدرا لبقاء الملك

---

(١) الانتصار (٢ / ٤٣٠) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٨٠)

(٢) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٦٥) النجم الوهاج (١٠ / ٥١٥)

(٣) العجاب (١١٨٢) الإسعاد (٣ / ١٣٥١)

(٤) منهاج الطالبين (٥٩١)

(٥) نهاية المطلب (١٩ / ٣٣٢) نهاية المحتاج (٨ / ٤٠٠)

(٦) منهاج الطالبين (٥٩١)

(٧) المهذب (٢ / ٩) مغني المحتاج (٤ / ٦٧٧)

(٨) أسنى المطالب (٤ / ٤٦٧) التدريب (٤ / ٤٤٠)

(٩) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(١٠) التهذيب (٨ / ٤١٣) الديباج (٤ / ٦٠١)

(١١) الوسيط (٧ / ٤٩٨) الإشراف على مذاهب العلماء (٧ / ٦٤)

(١٢) كفاية النبيه (١٢ / ٣٥٦) بداية المحتاج (٤ / ٥٧٦)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٩٢)

فيه فلو مات السيد قبل قتله عتق ([1]) ولو التحق بدار الحرب فسبي فهو على تدبيره ولا يجوز استرقاقه ([2]) .

قوله : (**ولحربي حمل مدبره إلى دارهم**([3]))([4]) أي: سواء دبره في دار الحرب أو الإسلام كما قاله الماوردي([5]) ؛ لأن الأحكام باقية في المدبر ويجوز له إبطال ما أثبته له ، ولو امتنع المدبر من الرجوع معه لئلا يسترق بعد موت سيده أجبر على العود معه في الحال ([6])، وهكذا حكم مستولدته بخلاف المكاتب فإنه في حكم الخارج عن ملكه وقيد في الروضة وأصلها([7]) المدبر والمستولدة بالكافرين وأراد الأصليين ليخرج المسلمين([8]) فإنه يمنع من حملهما لبقاء علقة الإسلام ([9]).

قوله: (**ولو كان لكافر عبد مسلم فدبره نقض وبيع عليه**) ([10]) لأن التدبير لا يزيل الملك ولا يمنع من البيع ([11])، (ومراده إذا قلنا : التدبير وصية نقض عليه وإن جعلناه تعليقا بصفة بيع عليه ، والأولى أن يكون على التقديم والتأخير فإن الواو ليست للترتيب والتقدير بيع عليه ونقض تدبيره بالبيع) قاله الزركشي .

قوله: (**ولو دبر كافر كافرا فأسلم ولم يرجع السيد في التدبير نزع من يد سيده**) ([12]) أي: دفعا للذل ويجعل في يد عدل ولا يباع ، بل يبقى مدبرا لما فيه من مصلحة

---

(١) البيان (٨ / ٤٠١) زاد المحتاج (٤ / ٦٨٢)

(٢) الشامل (٣٩٧ – ٣٩٨) النجم الوهاج (١٠ / ٥١٥ – ٥١٦)

(٣) في ب : دراهم

(٤) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(٥) الحاوي (١٨/ ١٣٤)

(٦) مغني المحتاج (٤ / ٦٧٧) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٤)

(٧) روضة الطالبين (١٢/ ١٩٣)

(٨) في النسخ الثلاث: المسلمان .

(٩) فتح الوهاب (٢ / ٢٩٨) حاشية الرملي (٤ / ٤٦٧)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(١١) حلية العلماء (٢ / ٨١١) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٨٥)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(العتق)([١]) ([٢]) وقضية تعبيره جواز الرجوع فيه بالقول لكنه ممتنع على الأصح ([٣]) .

قوله: (**وصرف كسبه إليه**) ([٤]) أي : إلى سيده وينفق عليه منه ، وإن لم يكن له كسب أنفق عليه لبقاء ملكه ([٥]).

قوله: (**وفي قول: يباع**) ([٦]) وينقض التدبير؛ لأن العبد المسلم لا يقر في يد الكافر ([٧]) قال الزركشي: (إنه الأصح([٨]) في إيضاح الجاجرمي وصححه الفارقي وابن أبي عصرون([٩]) وهو المختار، ولا يقوى الفرق بين التدبير السابق للإسلام واللاحق بعده) واحترز /[١٠] بقوله: (**ولم يرجع**) ([١١]) عما إذا رجع فإنه يباع قطعا لبطلان التدبير /([١٢]).

قوله: (**وله بيع المدبر**) ([١٣]) أي: بلا خلاف؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم باعه([١٤])، وفي معنى البيع كل تصرف يزيل الملك كالصداق والخلع والهبة المقبوضة ، فإن لم يقبض لم يبطل التدبير على الأصح ([١٥]).

قوله: (**والتدبير تعليق عتق بصفة**) ([١٦]) أي: كما لو علق بموت الغير ولأنه لا يحتاج

---

(١) ساقط من ج

(٢) أسنى المطالب (٤ / ٤٦٨) التجريد (٤ / ٤٢٥)

(٣) كفاية الأخيار (٦٨٩)

(٤) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(٥) العجاب (١١٨٢) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٨١)

(٦) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(٧) النجم الوهاج (١٠ / ٥١٧) زاد المحتاج (٤ / ٦٨٣)

(٨) في ج : الصحيح

(٩) الانتصار (٢ / ٤٣٦)

(١٠) [٣٠٧ / أ] من ج

(١١) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(١٢) [٥٢٣ / ب] من ب

(١٣) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(١٤) سبق تخريجه .

(١٥) بداية المحتاج (٤ / ٥٧٦) حاشية الجمل (٥ / ٤٥٥)

(١٦) منهاج الطالبين (٥٩٢)

إلى إحداث صفة أو قبول بعد الموت([1])، وهذا ما عليه الأكثرون وهو المنصوص في أكثر كتبه الجديدة (**وفي قول وصية**) ([2]) أي: للعبد بالعتق نظرا إلى اعتباره من الثلث ، وهو المنصوص في البويطي([3]) وحكى في المطلب في باب الوصية عن الأم([4]) الجزم به ، ولا فرق في جريان القولين بين التدبير المقيد والمعلق على أصح الطريقين ([5]) .

قوله: (**فلو باعه ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب**) ([6]) أي : إذا قلنا : وصية كما لو أوصى بشيء وباعه ثم عاد إلى ملكه ([7]) ، وأما إن قلنا : تعليق عتق فعلى الخلاف في عود الحنث والأظهر أنه لا يعود([8]) قال في الروضة([9]): (فحصل أن المذهب أنه لا يعود التدبير).

قوله: (**ولو رجع عنه بقول كأبطلته فسخته نقضته رجعت فيه صح إن قلنا: وصية**) ([10]) أي: كما يصح الرجوع عن الوصية بذلك([11]) (**وإلا فلا**) ([12]) أي: وإن قلنا: تعليق عتق فلا يصح بالقول وإنما يرفع بإزالة ملكه عنه كسائر التعليقات([13]) ، وكل ما يكون رجوعا عن الوصايا فهو هنا رجوع إلا التسري فإنه رجوع عن الوصية بالجارية ولا يكون رجوعا عن التدبير؛ لأن الاستيلاد تقرير للحرية ([14])، ومراده بالقول اللفظ أو المنزل

---

(١) الغرر البهية (٥ / ٣١٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٦٢)

(٢) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(٣) مختصر البويطي (١١٥٨ - ١١٥٩)

(٤) الأم (٥ / ٢٥٥) و (٩ / ٣٠٨)

(٥) كفاية النبيه (١٢ / ٣٥١) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٦٧)

(٦) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(٧) فتح الوهاب (٢ / ٢٩٨) نهاية المحتاج (٨ / ٤٠١)

(٨) الإسعاد (٣ / ١٣٦٠) شرح الحاوي الصغير (٧٠٠)

(٩) روضة الطالبين (١٢/ ١٩٤)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(١١) الشامل (٣٩٠ - ٣٩١) التدريب (٤ / ٤٤٢)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(١٣) الوسيط (٧ / ٥٠٠) كفاية الأخيار (٦٨٩)

(١٤) أسنى المطالب (٤ / ٤٦٨) فتح الوهاب (٢ / ٢٩٨)

منزلته كإشارة الأخرس المفهومة فإن لم يفهم لم يصح منه الرجوع ([1])، وحذف المصنف حرف العطف كقول بعض /([2]) العرب: أكلت سمكا تمرا([3]).

قوله: (**ولو علق عتق مدبر بصفة صح وعتق بالأسبق من الموت والصفة**) ([4]) أي والتدبير باق بحاله؛ لأنه لا ينافي مقصوده فإن الصفة إن تعجلت حصل مقصود التدبير وإن تأخرت لم ينتظر جزم به البغوي([5]) وصاحب الكافي وخَرَّجَ الإمام ([6]) المسألة على أن التدبير وصية أم لا ؟ إن قلنا: وصية فهو رجوع.

قوله: (**وله وطئ مدبرة**) ([7]) لأنها ملكه كالمستولدة([8])، وقد روى مالك([9]) عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما فعله، ونقل أحمد([10]) وابن المنذر([11]) (فيه)([12]) الإجماع سوى الزهري، ويخالف المكاتبة؛ لأنها استقلت ولهذا يمتنع بيعها ([13]).

قوله **ولا يكون رجوعا**([14]) أي عن التدبير([15])، (كذا جزموا به وكأنه تفريع على الأصح أن التدبير تعليق عتق بصفة، فإن قلنا: وصية اتجه الخلاف فيما إذا وطء وأنزل هل يكون رجوعا ؟ ويحتمل عدم مجيئه) قاله الزركشي.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (٥١٢ – ٥١٣) مغني المحتاج (٤ / ٦٧٨).

(٢) [٤٢٠ / ب] من أ.

(٣) شرح ابن عقيل (٢ / ٢٠٣).

(٤) منهاج الطالبين (٥٩٢).

(٥) التهذيب (٨ / ٤١١).

(٦) نهاية المطلب (١٩ / ٣١٩).

(٧) منهاج الطالبين (٥٩٢).

(٨) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٨٥) نهاية المحتاج (٨ / ٤٠١)

(٩) الموطأ كتاب المدبر باب: مس الرجل وليدته إذا دبرها (٢/ ٨١٤).

(١٠) المغني (١٤/ ٤٢٩).

(١١) الإجماع (١٥١).

(١٢) ساقط من ب.

(١٣) العجاب (١١٨٠).

(١٤) منهاج الطالبين (٥٩٢).

(١٥) زاد المحتاج (٤ / ٦٨٤)، السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٣).

قوله: (**فإن أولدها بطل تدبيره**) ([1]) أي: على الصحيح؛ لأن الاستيلاد أقوى فيرتفع به الأضعف كما يرتفع النكاح بملك اليمين([2])، وقيل: لا يبطل؛ لأنه لا ينافيه ويكون لعتقها سببان، واختاره القضاة الماوردي([3]) والطبري([4])([5]) والروياني([6]) و غيرهم.

قوله: (**ولا يصح تدبير أم ولد**) ([7]) لأنها تستحق العتق بالموت بسبب أقوى ([8])، وليس لنا ما يمنع التدبير فيه مع وجود أهلية الملك سوى هذه الصورة ([9]).

قوله: (**ويصح تدبير مكاتب**) ([10]) أي: كما يصح تعليق عتقه على صفة ويكون مدبرا (و)([11]) مكاتبا ([12])، فإن أدى المال قبل موت السيد عتق وبطل التدبير وإن لم يؤد حتى مات السيد عتق إن احتمله الثلث وبطلت الكتابة ؛ لأن /([13]) بقاءها بعد الحرية ممتنع وإن لم يحتمله عتق بقدر الثلث وبقيت الكتابة في الباقي، فإن أدى قسطها عتق، قاله الرافعي([14]) قال الزركشي: (إنما تأتي على الوجه الضعيف فيما إذا دبر عبدا وباقي ماله غائب لا يعتق العبد بموته لاحتمال تلف المال، وفي ثلثه وجهان أصحهما لا يعتق أيضا؛ لأن في تنجيز العتق تنفيذ التبرع قبل تسليط الورثة على الثلثين وقياسه أن لا يتنجز العتق في شيء من المكاتب؛ لأن الورثة لا يصل إليهم مثلاه لأنهم لا يقدرون على التصرف في الباقي).

---

(١) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(٢) الانتصار (٢ / ٤٣٥) شرح الحاوي الصغير (٧٠٠)

(٣) الحاوي (١٨/ ١٢٦)

(٤) في ب : الطبراني

(٥) التعليقة الكبرى (٢٣٩)

(٦) بحر المذهب (٨/ ٢٥٦)

(٧) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(٨) كفاية النبيه (١٢ / ٣٥٣) الغرر البهية (٥ / ٣١٥)

(٩) التدريب (٤ / ٤٤٠) الإسعاد (٣ / ١٣٦٠)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(١١) زيادة من ب

(١٢) اللباب (٤١٧) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٨٢)

(١٣) [٣٠٧ / ب] من ج

(١٤) العزيز (١٣/ ٤٢٣)

قوله: (**وكتابة مدبر**) ([1]) أي : لموافقها لمقصود التدبير ([2]) ، وفي بطلان التدبير بها وجهان إن قلنا وصية بطل أو تعليق فلا([3]) وحكي عن نص الأم([4]) وأورده الشيخ أبو حامد وجماعة فيكون مدبرا مكاتبا ([5])، وقال القاضي أبو حامد([6]): (يسأل عن كتابته فإن([7]) أراد بها الرجوع عن التدبير ففي ارتفاعه القولان، وإلا فهو مدبر مكاتب قطعا).

فصل

(**ولدت مدبرة من نكاح أو زنا لا يثبت للولد حكم التدبير في الأظهر**) ([8]) لأنه عقد يقبل الرفع فلا يسري إلى الولد كولد المرهونة (والموصى بها)([9]) طردا و ولد المستولدة عكسا([10])، وتبع في ترجيحه المحرر([11]) وزيادة الروضة([12])، والثاني يثبت؛ لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية فيتبعها أيضا في التدبير الذي هو سبب الحرية كالمستولدة([13])، وفي الشرح الصغير([14]) أنه أظهر عند أكثرهم، وقرر البلقيني([15]) ترجيحه([16])، و([17])قال الإمام([1]): (

---

(١) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(٢) الديباج (٤ / ٦٠٣) مغني المحتاج (٤ / ٦٧٩).

(٣) المهذب (٢ / ٨) بداية المحتاج (٤ / ٥٧٨).

(٤) الأم (٩/ ٣٢١-٣٢٢).

(٥) الشامل (٤٠٥) النجم الوهاج (١٠ / ٥٢٠).

(٦) روضة الطالبين (١٢/ ١٩٦) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٦٨).

(٧) في ج : فإذا.

(٨) منهاج الطالبين (٥٩٢).

(٩) ساقط من ج.

(١٠) التنبيه (١٤٦) شرح الحاوي الصغير (٦٩٨ - ٦٩٩).

(١١) المحرر (٥٢٢).

(١٢) روضة الطالبين (١٢/ ٢٠٣).

(١٣) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٨٦ - ٣٨٧) الديباج (٤ / ٦٠٤).

(١٤) الإسعاد (٣ / ١٣٥٨).

(١٥) تحرير الفتاوى (٣/ ٨١٩).

(١٦) في ج : ترجيحهم.

(١٧) سقطت الواو من ب.

الأظهر: القطع بالمنع)، ومحل الخلاف ما إذا حدث بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد، فإن مات وهو حمل عتق معها بلا خلاف، كذا في الروضة وأصلها([2])، وفيه وجه بعيد([3])، فإن لم يحتملها الثلث حاملا عتق منها قدر الثلث، وكذا /([4]) المعلق عتقها على صفة لو كانت حاملا عند وجود الصفة، (وقوله: (**من نكاح أو زنا**) ([5]) تصوير لا تقييد، فلو أتت به من وطء شبهة بحيث لا يكون حرا ، أو من نكاح فاسد أو على فراش زوج ونفاه باللعان، وادعت أنه من السيد ونفاه فحكمه كذلك) قاله في التحرير([6]).

قوله : (**ولو دبر حاملا ثبت له حكم التدبير على المذهب**) ([7]) أي: وإن قلنا: لا يعرف الحمل كما يدخل في العتق والبيع (وإن قلنا لا يعرف)([8])([9])، والطريق الثاني أنه على القولين في أن الحمل هل يعرف ؟ إن قلنا: نعم، وهو الأظهر فهو مدبر، وإلا ففيه القولان في الولد الحادث([10])، وإنما يعرف كونه موجودا عند التدبير إذا ولدته لدون ستة أشهر([11]) ، فإن ولدته لأكثر من أربع سنين من وقت التدبير فهو حادث ، وكذا إن ولدته لما بينهما ولها زوج يطأوها([12])، وإن فارقها قبل التدبير وولدت لدون أربع سنين من الفراق، فالأظهر انه يجعل موجودا يوم التدبير كما في النسب([13])، وإنما عبر بالثبوت؛ لأنه على

= (١) نهاية المطلب (١٩/ ٣٢٨)

(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٢٠٣)

(٣) وهو : أن الحمل لا يتبعها . النجم الوهاج (١٠ / ٥٢١)

(٤) [٥٢٤ / أ] من ب

(٥) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(٦) تحرير الفتاوى (٣/ ٨٢٠)

(٧) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(٨) كذا في النسخ الثلاث ويبدو أنها زائدة .

(٩) زاد المحتاج (٤ / ٦٨٥)

(١٠) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٦٩) نهاية المحتاج (٨ / ٤٠٢)

(١١) الغرر البهية (٥ / ٣١٥) التدريب (٤ / ٤٤٣)

(١٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٦٢) مغني المحتاج (٤ / ٦٧٩).

(١٣) نهاية المطلب (١٩ / ٣٢٩) التهذيب (٨ / ٤١٥).

سبيل السراية ، ولكن اللفظ يتناوله كما قاله الرافعي([1])، ومقتضاه صحة استثنائه ، وبه صرح الماوردي([2]) والروياني([3])، وشرطا أن تلده قبل موته، فلو ولدته بعد موته بطل لأن الحرة لا تلد إلا حرا .

قوله: (**فإن ماتت**) ([4]) أي : الأم في حياة السيد (**أو رجع في تدبيرها دام تدبيره**) ([5]) كما لو دبر عبدين فمات أحدهما أو رجع فيه، هذا هو الصحيح([6]) (**وقيل : إن رجع وهو متصل فلا**) ([7]) أي فلا يدوم تدبيره، بل يتبعها في الرجوع كما يتبعها في التدبير([8]) ، وفرق الأول بتغليب الحرية فيها([9])، والخلاف إذا أطلق الرجوع فلو قال رجعت عن تدبيرها دون تدبيره دام فيه قطعا([10])، ومحله أيضا إذا لم يرجع بإزالة الملك فإن رجع بذلك كان رجوعا عن تدبير الحمل لزوال /([11]) ملكه عنه ([12]) ، واعترض البلقيني([13]) على الأول بأنه إنما يكون إذا رجع بالقول ، والمصنف يصحح أنه لا يجوز الرجوع بالقول ، ولو رجع عن تدبيره قبل الانفصال وجوزنا الرجوع باللفظ ارتفع تدبيره دون الأم على الصحيح([14]).

---

(١) العزيز (١٣/ ٤٣٧)

(٢) الحاوي (١٨ / ١٢٩)

(٣) بحر المذهب (٨/ ٢٦٠)

(٤) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(٥) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(٦) تحفة الطلاب (٢٩٦) العجاب (١١٧٤ – ١١٧٥)

(٧) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(٨) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٤) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٨٣)

(٩) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٨٧) بداية المحتاج (٤ / ٥٧٩)

(١٠) نهاية المحتاج (٨ / ٤٠٢)

(١١) [٣٠٧ / أ] من ج

(١٢) تحرير الفتاوى (٣/ ٨٢٠)

(١٣) أسنى المطالب (٤ /٤٧١)

(١٤) الشامل (٤١٠) الوسيط (٧ / ٤٤٩)

قوله: (**ولو دبر حملا**) ([١]) أي : بمفرده (**صح**) ([٢]) كما يصح عتقه دونها ، ولا يتعدى ذلك إلى الأم بخلاف عكسه ، ولأن الحمل تابع فلا يكون متبوعا([٣]) (**فإن مات**) ([٤]) أي: السيد (**عتق دون الأم**) ([٥]) لما ذكرناه .

قوله: (**ولو باعها حاملا صح وكان رجوعا عنه**) ([٦]) أي: عن التدبير ؛ لأن التدبير يبطل ويدخل الحمل في البيع([٧])، (وهذا إذا قصد بالبيع الرجوع، فإن لم يقصد فالأصح صحة البيع فيهما وحصول الرجوع، كما لو باع المدبر ناسيا للتدبير فإنه يصح البيع والرجوع) قاله الرافعي([٨])، لكن حكى الماوردي([٩]) والروياني([١٠]) والجويني في السلسلة عن النص([١١]) البطلان فيهما ؛ لأن حكم الحمل مخالف لحكم الأم /([١٢]) قال الروياني([١٣]) : (وهو أصح عنده) حكاه الزركشي([١٤]).

قوله: (**ولو ولدت المعلق عتقها**) ([١٥]) أي: من نكاح أو زنا (**لم يعتق الولد**) ([١٦]) لأنه قد يلحقه الفسخ فلم تنفذ إلى الولد كالرهن والوصية([١]) (**وفي قول : إن عتقت**

---

(١) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(٢) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(٣) البسيط (٨٩٥) زاد المحتاج (٤ / ٦٨٦)

(٤) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(٥) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(٦) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(٧) الإسعاد (٣ / ١٣٦١) حاشية الجمل (٥ / ٤٥٦)

(٨) العزيز (١٣/ ٤٣٨)

(٩) الحاوي (١٨/ ١٢٩)

(١٠) بحر المذهب (٨/ ٢٥٩)

(١١) الأم (٩ / ٣٣٣)

(١٢) [٤٢١ / أ] من أ

(١٣) بحر المذهب (٨/ ٢٥٩) وفيه : (وهو أصح عندي)

(١٤) أسنى المطالب (٤ / ٤٧١)

(١٥) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(١٦) منهاج الطالبين (٥٩٢)

بالصفة عتق) ([٢])أي: كما في أم الولد، ومعناه أن الصفة إذا وجدت منها وعتقت عتق الولد ولا تعتبر الصفة فيه، ولو وجدت منه فلا أثر لها([٣])، وقال الجويني([٤]): معناه أنه يعتق أيضا إذا دخل بنفسه نظرا إلى أنها تبعية تعليق لا تبعية عتق فلو قال في قول تبعها بدخولها، وقيل: بدخوله لاستقام ، وافهم إطلاقه أنه لا فرق بين ما يتحقق وجوده كطلوع الشمس أو لا كدخول الدار وهو الأصح([٥]) ، وقيل: الخلاف في المحقق وإلا فلا يتبع قطعا لشبهه بالتدبير([٦])، والقولان في الولد الحادث علوقه بعد التعليق، أما الموجود عند التعليق فيتبع الأم قطعا ذكره في الكفاية([٧])، وقال الرافعي([٨]) في ولد المدبرة: (إنه أصح الطريقين).

قوله: (**ولا يتبع مدبرا ولده**) ([٩]) أي قطعا ؛ لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية لا أباه، فكذا في سبب الحرية في أمٍ ليست (ملكا)([١٠]) لسيد([١١]) المدبر([١٢]) ، فأما إذا دبر السيد عبدا ملكه أمة ، وقلنا : يملك بالتمليك ، وأتت بولد فهل يكون رقيقا تبعا لأمه ، أو يتعدى التدبير إليه تبعا للأب ؟ وجهان حكاهما الرافعي([١٣]) آخر الباب عن (ابن)([١٤]) سريج، ووجه التبعية أن الأم إذا كانت ملكا للواطئ كان الولد تبعا لأبيه دون أمه كالحر إذا

= (١) الديباج (٤ / ٦٠٥) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٨٣)

(٢) منهاج الطالبين (٥٩٢)

(٣) الانتصار (٢ / ٤٣٨) تكملة المجموع (١٦ / ١٩)

(٤) نهاية المطلب (١٩ / ٣٣١) النجم الوهاج (١٠ / ٥٢٣)

(٥) التهذيب (٨ / ٤١٦) حاشية الرشيدي (٨ / ٤٠٣)

(٦) نهاية المحتاج (٨ / ٤٠٢ – ٤٠٣)

(٧) كفاية النبيه (١٢ / ٣٥٧)

(٨) العزيز (١٣/ ٤٣٦)

(٩) منهاج الطالبين (٥٩٣)

(١٠) ساقط من ج

(١١) في ب : للسيد

(١٢) حواشي الشرواني (١٠ / ٣٨٨) مغني المحتاج (٤ / ٦٨٠)

(١٣) العزيز (١٣/ ٤٣٩–٤٤٠) أصحهما : أنه يتبعه . الحاوي (١٨ / ١٣٢)

(١٤) ساقط من ب

وطئ أمته واستولدها ([1])، وهما مفرعان على أن ولد المدبرة الحادث يتبعها في التدبير ([2]).

قوله : (**وجنايته**)([3]) أي : المدبر ، وصرح به المحرر([4]) (**كجناية قن**) ([5]) أي : حتى يباع في الأرش لبقاء الرق فيه كما قبل التدبير لتمكن السيد فيه من البيع وغيره([6])، فإن جنى بما يوجب القصاص فاقتص منه فات التدبير([7])، أو بموجب للمال([8]) أو عفي عن القصاص فللسيد أن [يفديه]([9]) وأن يسلمه ليباع في الجناية، فإن فداه بقي التدبير([10]) ، وفي قدر الفداء القولان في القن([11])، وإن مات السيد قبل البيع واختيار الفداء ، فأصح الطريقين أن حصول العتق على الخلاف في نفوذ عتق الجاني، فإن نفذناه وهو المذهب في الموسر أخذ /([12]) الفداء من تركة السيد، ويكون أقل الأمرين من القيمة أو الأرش بلا خلاف؛ لتعذر تسليمه للبيع([13])، وسكت المصنف عن الجناية عليه، وهي كالجناية على القن، فإن قتل فللسيد القصاص أو القيمة([14])، ولا يلزمه أن يشتري بها عبدا يدبره لأن الحق في التدبير للميت وقد فات([15])، وإن جني على طرفه فللسيد القصاص والأرش، ويبقى

---

(١) بحر المذهب (٨ / ٢٦٢) كفاية النبيه (١٢ / ٣٥٨)

(٢) الشامل (٤١٧)

(٣) منهاج الطالبين (٥٩٣)

(٤) المحرر (٥٢٣)

(٥) منهاج الطالبين (٥٩٣)

(٦) بداية المحتاج (٤ / ٥٧٩) زاد المحتاج (٤ / ٦٨٦)

(٧) شرح الحاوي الصغير (٧٠١) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٤)

(٨) في ج : المال

(٩) ساقط من أ وأثبت في الحاشية

(١٠) البسيط (٨٩١) الديباج (٤ / ٦٠٥)

(١١) الأظهر أنه يفدى بالأقل من القيمة وأرش الجناية . فتح الجواد (٣ / ٥٦٨)

(١٢) [٥٢٤ / ب] من ب

(١٣) التعليقة الكبرى (٢٢٥) الإسعاد (٣ / ١٣٦٢)

(١٤) التدريب (٤ / ٤٤٣) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٨٣)

(١٥) أسنى المطالب (٤ / ٤٧٠)

التدبير بحاله ([١]).

قوله: (**ويعتق بالموت من الثلث كله أو بعضه بعد الدين**) ([٢]) يعني أن عتق المدبر معتبر من الثلث بعد الديون([٣])، روى الدارمي([٤]) عن ابن عمر رضي الله عنهما : (المدبر من الثلث): وقال الدارقطني: ((روي مرفوعا وموقوفا([٥]))([٦]) ، ولأنه تبرع يلزم بالموت فأشبه الوصية([٧])، ولا فرق([٨]) في اعتباره من الثلث بين يقع في الصحة أو المرض كالوصية /([٩]) فلو كان على([١٠]) الميت دين مستغرق للتركة لم يعتق منه شيء وإن لم يكن دين ولا مال سواه عتق ثلثه وإن كان دين يستغرق نصفه بيع نصفه في الدين ويعتق ثلث الباقي منه ([١١])، وقد يرد على إطلاقه ما لو استوعب الميت الثلث بتبرعات نجزها في مرض موته، فإن المدبر لا يعتق([١٢])، وترد عليه صورة يعتق فيها من رأس المال وإن كان عليه دين كما إذا قال وهو لا يملك سواه : هو حر قبل مرض موتي بيوم وإن مت فجأة فقبل موتي بيوم فإذا مات بعد التعليقين بأكثر من يوم عتق من رأس المال حكاه الرافعي([١٣]) عن إبراهيم المروذي، قال

---

(١) التهذيب (٨ / ٤١٢) روضة الطالبين (١٢ / ٢٠٢)

(٢) منهاج الطالبين (٥٩٣)

(٣) التدريب (٤ / ٤٤٣) الديباج (٤ / ٦٠٥)

(٤) عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل أبو محمد التميمي الدارمي أحد الحفاظ الأعلام صنف وحدث وأظهر السنة من مصنفاته المسند و التفسير والجامع (ت : ٢٥٥ هـ) .

ترجمته في : الجرح والتعديل (٥ / ٩٩) تذكرة الحفاظ (٢ / ٥٣٤) تهذيب التهذيب (٥/ ٢٩٤)

(٥) في أ : روي موقوفا ومرفوعا

(٦) سنن الدارمي كتاب الوصايا باب من قال ك المدبر من الثلث (٤ / ٢٠٦٩) (٣٣١٦) وسنن الدارقطني كتاب المكاتب (٤ / ١٣٨) (٤٢٦٣) وقال : (لم يسنده غير عبيدة بن حسان وهو ضعيف وإنما هو عن ابن عمر موقوفا من قوله) ، وقال الألباني في الإرواء (٦ / ١٧٧) : موضوع

(٧) الانتصار (٢ / ٤٢٩) بداية المحتاج (٤ / ٥٨٠)

(٨) في أ : والفرق

(٩) [٣٠٨ / ب] من ج

(١٠) في ب : في

(١١) النجم الوهاج (١٠ / ٥٢٤) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٨٣)

(١٢) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٧١)

(١٣) العزيز (١٣ / ٤٢٨)

الزركشي: (وقد صرح به القضاة الحسين والماوردي([1]) والروياني([2]) وغيرهم).

قوله: (**ولو علق (عتقا)**([3]) **على صفة تختص بالمرض كأن دخلت في مرض موتي فأنت حر عتق من الثلث**) ([4]) أي: بلا خلاف كما لو نجز عتقه حينئذ وكالوصية ؛ لأنه مضاف إلى الموت([5])، ولو قال: إن مرضت مرضا مخوفا فأنت حر فمرض مرضا مات منه عتق من الثلث على الصحيح، ولو مرض مرضا مخوفا وبرأ منه عتق من رأس المال، وقيل: لا يعتق، وهو ضعيف([6]) .

قوله: (**وإن احتملت الصحة**) ([7]) أي : وإن احتمل وجود الصفة في الصحة والمرض (**فوجدت في المرض فمن رأس المال في الأظهر**) ([8]) أي : اعتبارا بحال التعليق ؛ لأنه لم يكن متهما بإبطال حق الورثة([9]) ، والثاني : من الثلث اعتبارا بحال الصفة؛ لأن الصفة حينئذ تحصل([10])، ومحل الخلاف إذا وجدت الصفة بغير اختيار كنزول المطر فإن كان باختيار كدخول الدار فدخلها في مرضه اعتبر من الثلث جزما قاله الرافعي تفقها([11])، قال الزركشي: (وقد صرح (به)([12]) الماوردي([13]) ، والخلاف إذا كان الحق لثالث، فإن كان لهما فالاعتبار بحالة التعليق ، ومنه ما لو علقه بصفة فوجدت بعدما جن أو حجر عليه بالسفه فإنه يعتق قطعا ؛ لأن حجر السفه والجنون ليس لحق أحد بخلاف حجر الفلس

---

(١) الحاوي (١٨/ ١٢٢)

(٢) بحر المذهب (٨/ ٢٥٣-٢٥٤)

(٣) ساقط من ج

(٤) منهاج الطالبين (٥٩٣)

(٥) العباب (٣ / ٦٩٦) فتح الجواد (٣ / ٥٦٦)

(٦) مغني المحتاج (٤ / ٦٨٠) حواشي الشرواني (١٠ / ٣٨٩)

(٧) منهاج الطالبين (٥٩٣)

(٨) منهاج الطالبين (٥٩٣)

(٩) نهاية المحتاج (٨ / ٤٠٣) الديباج (٤ / ٦٠٦)

(١٠) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٨٩) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ /٣٦٣)

(١١) العزيز (١٣/ ٤٣٠)

(١٢) ساقط من ج

(١٣) الحاوي (١٨/ ١٢٢)

والمرض فإنهما لحق الغير) .

قوله : (**ولو ادعى عبده التدبير فأنكر فليس برجوع**) (١) أي إذا لم نُجَوِّزِ الرجوع بالقول ، وكذا إن جوَّزْنَاه على الأصح كما أن جحود الردة لا يكون إسلاما وجحود الطلاق لا يكون رجعة(٢) ، وجزم في أصل الروضة في باب الدعاوى بأنه رجوع(٣) والصواب الأول ، فقد حكاه ابن الصباغ(٤) [والروياني](٥)(٦) عن النص(٧) و(٨)قال في المهذب(٩) والتهذيب(١٠) والبحر(١١): (إنه المذهب) ، وكلام المصنف صريح في سماع دعوى العبد التدبير على سيده، وفي الروضة(١٢) : (إنه المذهب ؛ لأنه حق ثابت في الحال يجوز تعلق الدعوى به) قال الزركشي: (وهذا إذا قلنا : صريح الرجوع(١٣) لا يؤثر وإنكاره ليس برجوع، أما إذا قلنا : إنه رجوع فحكى الإمام(١٤) هنا عن الأئمة أن الدعوى لا تسمع ؛ إذ لا فائدة لها، وأشار إلى احتمال فيه) .

قوله: (**بل يحلف**) (١٥) أي : السيد أنه ما دبره ؛ لاحتمال أن يقر(١٦) ، هذا إن

---

(١) منهاج الطالبين (٥٩٣)

(٢) العجاب (١١٨١) بداية المحتاج (٤ / ٥٨١)

(٣) روضة الطالبين (١٢/ ١٨)

(٤) الشامل (٣٩٢)

(٥) ساقط من أ

(٦) بحر المذهب (٨/ ٢٥٤-٢٥٥)

(٧) الأم (٩/ ٣١١-٣١٢)

(٨) سقطت الواو من ج

(٩) المهذب (٢/ ١٠)

(١٠) التهذيب (٨/ ٤١٤)

(١١) بحر المذهب (٨/ ٢٥٤-٢٥٥)

(١٢) روضة الطالبين (١٢/ ١٩٨)

(١٣) في ج : الوجوب

(١٤) نهاية المطلب (١٩/ ٣٢٣-٣٢٤)

(١٥) منهاج الطالبين (٥٩٣)

(١٦) نهاية المحتاج (٨ / ٤٠٤) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٨٩)

جعلناه تعليق عتق وللعبد إقامة البينة ولو نكل حلف وثبت تدبيره ، فإن قلنا : وصية انبنى على أن إنكار السيد [رجوع](١) أم لا، وعلى القول بأنه رجوع ليس للعبد إقامة البينة ولا تحليفه وعلى نفيه له ذلك (٢)، ومقتضى كلامه تعين اليمين ، وليس كذلك ، بل له أن يسقط اليمين عن نفسه بأن يقول : إن كنت دبرته فقد رجعت إذا جوَّزْنَا الرجوع لفظا ، وكذا لو قامت (به)(٣) بينة وحكم بها حاكم(٤) ، ولا يثبت التدبير إلا بشهادة رجلين ؛ لأنه /(٥) ليس بمال ، ويثبت الرجوع برجل وامرأتين وبشاهد ويمين ؛ لأنه مال(٦) .

قوله : (**ولو وجد مع مدبر مال فقال : كسبته بعد موت السيد وقال الوارث : قبله صدق المدبر بيمينه**) (٧) لأن اليد له فيرجح ، ولأن الأصل عدم كسبه إلا في الوقت الذي وجد فيه وقد وجد /(٨) بعد العتق(٩) ، وهذا بخلاف ولد المدبرة إذا قالت : ولدته بعد موت السيد (فإن)(١٠) القول قول الوارث خلافا للشاشي في الحلية(١١) ؛ لأنها (لما)(١٢) ادعت حريته نفت أن يكون لها يد عليه وإنما سمعت دعواها لمصلحة الولد وكذا لو كانت قنة [سمعت دعواها](١٣) كما قال البغوي(١٤).

---

(١) ساقط من أ وأثبت في الحاشية

(٢) النجم الوهاج (١٠ / ٥٢٥)

(٣) ساقط من ب

(٤) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٧٢)

(٥) [٤٢١ / ب] من أ

(٦) الأنوار (٣ / ٧١٩)

(٧) منهاج الطالبين (٥٩٣)

(٨) [٣٠٩ / ب] من ج

(٩) الانتصار (٤٣٦) غاية البيان (٤٩٠)

(١٠) ساقط من ج

(١١) حلية العلماء (٢/ ٨١١)

(١٢) ساقط من ب

(١٣) ساقط من أ وأثبت في الحاشية

(١٤) التهذيب (٨/ ٤١٧)

قوله: (**فإن أقاما بينتين (قدمت)**[١] **بينته**) ([٢]) أي المدبر /([٣]) على المنصوص في الأم([٤]) لاعتضادها باليد ، ولو أقام الوارث بينة أن هذا المال كان في يد المدبر في حياة السيد فقال المدبر: كان في يدي لفلان فملكته بعد موت السيد صدق المدبر أيضا نص عليه([٥]).

فرع: قول المدبر في حياة السيد وبعد موته : رددت التدبير لغو لا يقدح فيه([٦]) ، وبالله (الكريم العزيز)([٧]) التوفيق .

كتاب الكتابة

أصلها من الكتب بمعنى الجمع والضم ([٨])، سُمي العقد بها من جمع النجوم وضم بعضها إلى بعض ([٩])، قال الروياني([١٠]): الكتابة إسلامية لا تعرف في الجاهلية ، وهي في الشرع ؛ عتق معلق على مال منجم إلى وقتين معلومين فأكثر([١١]) والأصل فيها قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ ([١٢]) نزلت في صُبيح بضم الصاد مولى حويطب بن عبد العزى([١٣]) جد محمد بن إسحاق([١٤]) من قبل أمه([١]) ، وقوله صلى الله عليه وسلم :

---

(١) ساقط من ج

(٢) منهاج الطالبين (٥٩٣)

(٣) [٥٢٥ / أ] من ب

(٤) الأم (٩/ ٣٢٨-٣٢٩)

(٥) بداية المحتاج (٤ / ٥٨١)

(٦) العجاب (١١٨٢) مغني المحتاج (٤ / ٦٨١)

(٧) ساقط من ب و ج

(٨) الصحاح (١ / ٢٠٩) لسان العرب (١ / ٧٠٠)

(٩) كفاية الأخيار (٦٨٩) الديباج (٤ / ٦٠٧)

(١٠) بحر المذهب (٨/ ٢٦٦)

(١١) غاية البيان (٤٩١) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٥)

(١٢) سورة النور (٣٣)

(١٣) صبيح مولى حويطب بن عبد العزى رضي الله عنه له صحبة ، قال ابن السكن : لم أرى له ذكرا إلا في هذا الحديث ، (ت : ٨ هـ). الإصابة (٣/ ٣٢٨) الاستيعاب (٤ / ١٣٤٥) أسد الغابة (٣ / ٦)

(١٤) محمد بن إسحاق بن يسار أبو بكر القرشي المطلبي مولاهم العلامة الحافظ صاحب السيرة (ت : ١٥١ =

"من أعان مجاهدا في سبيل الله أو غارما في غرمه أو مكاتبا في رقبته أظله الله يوم لا ظل إلا ظله " رواه الحاكم وغيره([٢]).

قوله: (**هي مستحبة إن طلبها رقيق أمين قوي على الكسب**)([٣]) احتج الشافعي([٤]) على الاستحباب عند اجتماع الأمانة والقوة بقوله تعالى: ﴿ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ ([٥]) لأن المقصود بالكتابة لا يحصل إلا باجتماعهما([٦])، وفسَّرَه ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم بالقدرة على الكسب([٧])([٨]) والأول أعم لإطلاق الخير على المال كما قال تعالى: ﴿وَإِنَّهُۥ لِحُبِّ ٱلْخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾ ([٩])، وفي قول: إنها واجبة في هذه الحالة لظاهر الآية ([١٠]) وحكى ابن الصباغ([١١]) عن الشافعي أنها تدل على عدم الوجوب لأنه أمر ورد بعد الحظر للإباحة لكن حملناها على الندب بدليل آخر، وموضع الخلاف في الوجوب إذا طلب نفسه بثمن مثله، فإن طلب بأقل من ذلك، قال ابن أبي هريرة: لا نعلم خلافا في أنه لا تجب كتابته.

= هـ) . ترجمته في : طبقات ابن سعد (٧ / ٣٢١) الجرح والتعديل (٧ / ١٩١) تذكرة الحفاظ (١ / ١٧٢)

(١) أسباب النزول للواحدي (٣٣٥) لباب النقول (١٤٤)

(٢) المستدرك كتاب المكاتب (٢/٩٩) (٢٨٦٠) السنن الكبرى للبيهقي كتاب المكاتب ، باب : فضلُ من أعان مكاتَبًا في رقبته ،

(١٠/٣٢٠) (٢١٤١٠) وضعفه في السلسلة الضعيفة (١٠ / ٥٩) (٤٥٥٥).

(٣) منهاج الطالبين (٥٩٤).

(٤) الأم (٩/ ٣٤٣-٣٤٤).

(٥) سورة النور (٣٣).

(٦) التذكرة (١٥٦) التدريب (٤ / ٤٤٥).

(٧) في ج : بالكسب.

(٨) تفسير الطبري (١٧ / ٢٧٨) القرطبي (١٢ / ٢٣٦).

(٩) سورة العاديات (٨).

(١٠) نهاية المطلب (١٩ / ٣٣٩) النجم الوهاج (١٠ / ٥٣٢).

(١١) الشامل (٤٣٠ - ٤٣١).

قوله: (**قيل أو غير قوي**) ([١]) أي: إذا كان أمينا غير قوي فوجهان أحدهما: يستحب أيضا؛ لأنه يعان من الصدقات ([٢]) والأصح المنع؛ لعدم الوثوق بذلك ([٣])، وكلامه يقتضي القطع بعدم الاستحباب إذا كان قويا غير أمين، وليس كذلك؛ بل فيه وجه ([٤]).

قوله: (**ولا تكره بحال**) ([٥]) أي: وإن انتفى الوصفان ([٦])، وادعى في الكفاية([٧]) أنه لا خلاف فيه لأنها قد تفضي إلى العتق ، لكن حكى الرافعي([٨]) عن ابن القطان الكراهة، وقال البلقيني([٩]): (إذا كان فاسقا يضيع ما يكسبه في الفسق واستيلاء السيد عليه يمنعه من ذلك فتكره كتابته)، وفي تفسير ابن القشيري: (وكره الأولون كتابة العبد إذا لم يكن له حرفة وإنما يعول على سؤال الناس).

قوله: (**وصيغتها**) ([١٠]) أي: في جانب السيد (**كاتبتك على كذا منجما إذا اديته فأنت حر**)([١١]) لأن لفظ الكتابة يصلح لهذا وللمخارجة فلابد من تعيينها ([١٢])، وهذا بالنسبة للناطق، أما الأخرس فتكفي إشارته المفهمة بذلك([١٣])، وقال الزركشي: (قضيته أنه لا يصح إلا بصيغة: كاتبتك، وأنه لا صريح لها([١٤]) إلا ذلك بالضميمة السابقة، وينبغي

---

(١) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(٢) حلية العلماء (٢ / ٨١٣) المهذب (٢ / ١١)

(٣) العجاب (١١٨٤) نهاية المحتاج (٨ / ٤٠٥)

(٤) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٧٣) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٨٥)

(٥) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(٦) فتح الوهاب (٢ / ٣٠١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٦٤)

(٧) كفاية النبيه (١٢/ ٣٦٥)

(٨) العزيز (١٣/ ٤٤٢)

(٩) تحرير الفتاوى (٣/ ٨٢٢)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(١١) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(١٢) بداية المحتاج (٤ / ٥٨٣) شرح الحاوي الصغير (٧١٢)

(١٣) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٩١) مغني المحتاج (٤ / ٥٨٤)

(١٤) في ب : له

انعقادها بالكناية /[١] كالبيع كقوله: عاوضتك كذا وعاقدتك فإذا اديت فأنت حر ونحوه).

قوله: (**ويبين عدد النجوم وقسط كل نجم**) [٢] لأنه عقد معاوضة فاشترط فيه معرفة العوض كالبيع[٣] ، وافهم اقتصاره على ذلك أنه لا يشترط تسوية النجوم[٤] ، وقيل: يصح الإطلاق ويحمل على التسوية حكاه الماوردي[٥] وأنه لا يشترط تعيين ابتداء النجوم؛ بل يكفي الإطلاق ويكون ابتداؤها من حين العقد، وهو الصحيح كما قاله الماوردي[٦]

قوله : (**ولو ترك لفظ التعليق ونواه جاز**) [٧] أي بلا خلاف[٨] ووقع في تصحيح التنبيه [٩] حكاية الخلاف وليس كذلك ، ومراده بالتعليق تعليق الحرية على الأداء، وهذا في الكتابة الصحيحة[١٠]، أما الفاسدة فلابد من التصريح بقوله : فإذا أديت فأنت حر، كما قاله القاضي حسين وغيره ؛ لأن التعليق فيها يغلب والصفات لا تحصل بالنية [١١].

قوله: (**ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ولا نية على المذهب**)[١٢] أي: إذا لم يصرح بالتعليق ولا نواه لم يصح ولم يحصل العتق على المنصوص؛ لأن الكتابة تطلق على هذا العقد وعلى المخارجة فلا بد من تميزه باللفظ أو النية [١٣]، وفيه قول مُخَرَّج من التدبير [١٤].

---

(١) [٣٠٩ / ب] من ج

(٢) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(٣) فتح الرحمن (١٠١٠) الديباج (٤ / ٦٠٨)

(٤) العجاب (١١٩١) التهذيب (٨ / ٤٢٠)

(٥) الحاوي (١٨/ ١٥٢)

(٦) الحاوي (١٨/ ١٥١)

(٧) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(٨) النجم الوهاج (١٠/ ٥٣٣)

(٩) تصحيح التنبيه (١/ ٤٤٩)

(١٠) نهاية المحتاج (٨ / ٤٠٦) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٦٤)

(١١) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٥) مغني المحتاج (٤ / ٦٨٤)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(١٣) فتح الجواد (٣ / ٥٧٠) بداية المحتاج (٤ / ٥٨٤)

(١٤) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٧٤)

قوله: (**ويقول المكاتب: قبلت**) ([1]) أي : لينتظم العقد بالإيجاب والقبول ، وشرط القبول الفور كالبيع ([2])، وعبارة المحرر([3]) : (قبول العبد) [وهي]([4]) أحسن ؛ لأنه إنما يصير مكاتبا بعد القبول ، وشرطه أن يقبل بنفسه فلو قبل الكتابة من السيد أجنبي على أن يؤدي عن العبد كذا في نجمين فإذا أداهما عتق لم يصح في الأصح من زوائده([5]) وعلى هذا يجب أن يكون القبول من العبد لكن إذا أدى الأجنبي عتق بالصفة ([6]).

فرع

الإعتاق على عوض وبيع العبد نفسه يشاركان الكتابة في أن كل واحد منهما يتضمن إعتاقه بعوض، ويفارقانها في الشروط والأحكام فلو قال: أنت حر على ألف فقبل /([7]) عتق في الحال وثبتت الألف في ذمته ([8])، ولو قال: إن أعطيتني ألفا أو أديت لي([9]) ألفا فأنت حر فلا يمكنه الإعطاء مما بيده؛ لأنه لا يملك فلو أعطاه من مال غيره فالأصح أنه لا يعتق([10])، وقيل: يعتق([11])، وهل هو كتابة فاسدة أو تعليق محض ؟ وجهان([12]) فعلى الأول يرد السيد ما أخذ ويرجع على العبد بقيمته وببيعه كسبه والأولاد الحاصلة بعد التعليق، وعلى الثاني: لا يرجع بالقيمة على الأصح ولا يتبعه الكسب والولد([13]).

---

(١) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(٢) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٩٢) زاد المحتاج (٤ / ٦٩١)

(٣) المحرر (٥٢٤)

(٤) ساقط من أ

(٥) روضة الطالبين (١٢ / ٢٢٦)

(٦) حواشي الشرواني (١٠ / ٣٩٢)

(٧) [٥٢٥ / ب] من ب

(٨) التلخيص (٦٦٥) البيان (١٣ / ٤٢٠)

(٩) في ب وج : إلي

(١٠) الأنوار (٣ / ٧٢٤) العجاب (١١٨٠ - ١١٨١)

(١١) نهاية المطلب (١٩ / ٣٩٩)

(١٢) أصحهما : أنه تعليق . الحاوي (١٧ / ٧٤)

(١٣) التهذيب (٨ / ٤٢٦) كفاية النبيه (١٢ / ٤١٩)

تنبيه

قال الزركشي: (وقضية تعبيره أنه لا يصح بالاستيجاب والإيجاب، وذكر الرافعي([١]) في باب النكاح عن الشيخ أبي محمد فيه طريقين أحدهما: القطع بالانعقاد كالخلع والعتاق، والثاني: فيه خلاف النكاح لتردد الكتابة بين الإعتاق والمعاوضات، ومقتضى /([٢]) كلام الروضة ترجيح الأول) انتهى وفي الروضة([٣]) هنا (لو قال لعبده: بعتك نفسك بكذا فقال اشتريت أو قال العبد بعني نفسي([٤]) بكذا فقال: بعتك صح البيع وثبت المال في ذمته وعلق في الحال كما لو أعتقه على مال، وفي قول ضعيف: أنه لا يصح ومنهم من نفاه فعلى المذهب للسيد الولاء كما لو أعتقه على مال، وفيه وجه).

قوله: (**وشرطهما تكليف**) ([٥]) أي: فلا تصح كتابة الصبي والمجنون ؛ لأنها عقد تبرع ناجز فاعتبر التكليف فيه كالهبة([٦])، واحتج الشافعي له في العبد بقوله تعالى: ﴿ **وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ** ﴾ ([٧]) وإنما يتحقق الابتغاء من البالغ العاقل المستقل بالكسب /([٨]) فلو كان مميزا ، فقال: إذا أديت فأنت حر فوجدت الصفة عتق قال الإمام([٩]): (وفي النفس منه شيء) والأصح أنه يعتق بمجرد الصفة ، فإن العقد مع غير المكلف كلا عقد([١٠]) .

قوله: (**وإطلاق**) ([١١]) أي: فلا تصح كتابة المحجور عليه بسفه كبيعه ، وكذا بفلس

---

(١) العزيز (٧ / ٤٩٧)

(٢) [٤٢٢ / أ] من أ

(٣) روضة الطالبين (١٢ / ٢١١)

(٤) في ب : نفسك

(٥) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(٦) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٥) بداية المحتاج (٤ / ٥٨٤)

(٧) سورة النور (٣٣)

(٨) [٣١٠ / أ] من ج

(٩) نهاية المطلب (١٩ / ٣٤١)

(١٠) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٩٣) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٧٤)

(١١) منهاج الطالبين (٥٩٤)

على النص في الأم([١]) وكذا لا تصح مكاتبة المكاتب عبده وإن أذن له سيده ([٢]) ، وإطلاق التصرف يغني عن ذكر التكليف لكن يرد عليه الولي فإنه مطلق التصرف في [مال]([٣]) محجوره ولا يصح أن يكاتب عبده([٤])، ويشترط الاختيار في العاقدين ، فإن أكرها أو أحدهما فالكتابة باطلة([٥]) وان يكون السيد بصيرا بخلاف العبد ذكره في الإبانة([٦]) ، ودخل في الإطلاق اشتراط ملك الرقبة ، وإطلاقه يفهم اعتبار إطلاق التصرف في السيد والعبد وإنما ذكره المحرر([٧]) في السيد خاصة، ونص الشافعي([٨]) والأصحاب على اعتبار البلوغ والعقل في العبد لا غير، وهي([٩]) تقتضي صحة كتابة العبد السفيه([١٠]) قال الزركشي : (وهو ظاهر لأن الأداء لا ينحصر في الكسب فقد يؤخذ من الزكاة وغيرها) قال: (وقد يجري كلام المصنف على إطلاقه ويحترز به عن المأذون له في التجارة إذا ركبته الديون وحجر عليه الحاكم في اكتسابه ليصرفها في ديونه فلا تصح كتابته)، وقيد صاحب التنبيه([١١]) والتحرير([١٢]) جواز إذن السيد في التجارة بما إذا كان العبد رشيدا .

قوله: (**وكتابة المريض**) ([١٣]) أي مرض الموت (**من الثلث**) ([١٤]) أي تعتبر قيمة

---

(١) الأم (٩ / ٣٤٦)

(٢) نهاية المحتاج (٨ / ٤٠٦) الديباج (٤ / ٦٠٩)

(٣) ساقط من أ

(٤) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٨٥) مغني المحتاج (٤ / ٦٨٥)

(٥) أسنى المطالب (٤ / ٤٧٩) زاد المحتاج (٤ / ٦٩١)

(٦) النجم الوهاج (١٠ / ٥٣٤)

(٧) المحرر (٥٢٤)

(٨) الأم (٩/ ٣٤٥)

(٩) في ب و ج : وهو

(١٠) حواشي الشرواني (١٠ / ٣٩٣)

(١١) التنبيه (١٤٧)

(١٢) تحرير الفتاوى (٣/ ٨٢٣-٨٢٤)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(١٤) منهاج الطالبين (٥٩٤)

العبد من الثلث وإن كاتبه على أكثر منها[١] (**فإن كان له مثلاه**) [٢] أي : عند الموت (**صحت كتابته كله**) [٣] لخروجه من الثلث[٤].

قوله: (**فإن لم يملك غيره وأدى في حياته مائتين**) [٥] أي : وكان كاتبه عليها (**وقيمته مائة عتق وإن أدى مائة عتق ثلثاه**) [٦] يعني إن كانت على مثلي قيمته عتق كله أو على مثلها عتق ثلثاه فإنه إذا أخذ مائة وقيمته مائة فالجملة مائتان فينفذ التبرع في ثلث المائتين ، وهو ثلثا المائة[٧] واحترز بقوله: (**وأدى**) [٨] عما لو إذا لم يؤد منها شيئا حتى مات السيد ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث فإن الكتابة تبقى (في)[٩] ثلثه فإذا أدى حصته من النجوم عتق [١٠]، فإن أجاز الورثة الكتابة صحت في الجميع فإذا عتق بالأداء فولاء الجميع للمورث[١١] إن قلنا: إجارتهم تنفذ، وإلا فولاء الثلث للمورث[١٢] والثلثين لهم [١٣].

قوله: (**ولو كاتب مرتدا بُنِيَ على أقوال ملكه فإن** (**وقفناه**) [١٤] **بطلت على الجديد**) [١٥] أي : القائل بإبطال وقف العقود [١٦] ، وعلى القديم لا تبطل بل توقف[١]

---

(١) فتح الجواد (٣ / ٥٦٩) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٥)

(٢) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(٣) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(٤) غاية البيان (٤٩١) الديباج (٤ / ٦٠٩)

(٥) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(٦) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(٧) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٩٣) النجم الوهاج (١٠ / ٥٣٥)

(٨) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(٩) ساقط من ج

(١٠) نهاية المحتاج (٨ / ٤٠٧) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٤٦٥)

(١١) في ج : للموروث

(١٢) في ج : للموروث

(١٣) زاد المحتاج (٤ / ٦٩٢) مغني المحتاج (٤ / ٦٨٥)

(١٤) في ب : أوقفناه

(١٥) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(١٦) فتح الوهاب (٢ / ٣٠١) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٥ - ٦٣٦)

فإن أسلم السيد تبينا صحتها وإلا بطلانها([2]) ، وسكت (عن التفريع)([3]) على القولين الآخرين لوضوحه ، فإنا إن قلنا ببقاء ملكه صحت أو بزواله بطلت ، وإنما ذكر قول الوقف بناء على اختياره أنه الأصح لكن سبق أن المذهب زوال ملكه بنفس الردة([4]) ، وموضع الخلاف على الأصح ما إذا لم يحجر الحاكم عليه ، وقلنا : لا يحصل الحجر بنفس الردة ، فأما في حال الحجر فلا تصح الكتابة بلا خلاف([5]) ، وقيل : لا فرق([6]) ، وهذا بالنسبة للسيد أما العبد المرتد فتصح كتابته على النص([7]) وقطع به الأصحاب قياسا على بيعه لكن سبق فيه وجه وينبغي مجيئه هنا ، ثم إن أدى النجوم من كسبه أو تبرع عنه عتق وإن لم يؤدها وأسلم بقي مكاتبا([8]) ، واعلم أنه لا [يشترط]([9]) لصحة الكتابة إسلام السيد ، بل تصح كتابة الكافر كإعتاقه([10]) .

قوله: (**و لا تصح كتابة مرهون**) ([11]) (أي كتابة لازمة بالقبض بغير المرتهن ؛ لأنه بالرهن /([12]) يعرض للبيع والكتابة تمنع منه ، وفي معنى المرهون الجاني جناية توجب /([13]) مالا متعلقا برقبته فلو أوجبت([14]) قصاصا فكاتبه ثم عفى المستحق على مال بطلت الكتابة

= (١) العزيز (١٣/ ٤٦١)

(٢) التهذيب (٨ / ٤٦٥) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٦٥)

(٣) ساقط من ب

(٤) منهاج الطالبين (٥٠٢)

(٥) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٨٦) نهاية المحتاج (٨ / ٤٠٧)

(٦) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٧٦) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٩٤)

(٧) الأم (٩/ ٣٥٩)

(٨) النجم الوهاج (١٠ / ٥٣٦)

(٩) ساقط من أ وأثبت في الحاشية

(١٠) شرح الحاوي الصغير (٧٠٥) الإسعاد (٣ / ١٣٦٨)

(١١) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(١٢) [٥٢٦ / أ] من ب

(١٣) [٣١٠ / ب] من ج

(١٤) في ب : فلو أوجبنا

) قاله في التحرير .([1])

قوله: (**ومكرى**) ([2]) لأن منافعه مستحقة للمستأجر نص عليه في الأم([3]) والبويطي([4]) وعليه الأكثرون ، وقطع به الرافعي([5]) وقال في باب الإجارة([6]): (قطع ابن القطان بالصحة؛ لأنه قد يملك مالا بسبب آخر غير الكسب) زاد في الروضة([7]) : (المنع أقوى) والأصح في باب الوصية من الرافعي([8]) منع كتابة العبد الموصي بمنفعته بعد موت الموصي، وفي البيان([9]) أنه لا يجوز كتابة المغصوب ؛ لأنها تقتضي التمكن من التصرف، قال الزركشي: (ولعل ذلك حيث لا يتأتى له التصرف في يد الغاصب ولهذا قال غيره : إن أمكن التصرف في يد الغاصب كان كبيع المغصوب من القادر عليه).

قوله: (**وشرط العوض كونه دينا**) ([10]) أي: نقدا كان أو عرضا ([11]) ويشترط كون العرض موصوفا بصفات السلم وأن يكون عام الوجود عند المحل لا يعسر على العبد تحصيله([12]) فلو كاتبه على ما يندر فوجهان للقاضي الحسين([13]) بناء على الوجهين فيما إذا كاتبه على مال عظيم في نجمين قصيرين وقضية البناء الصحة ([14])، وإطلاق المصنف

---

(١) تحرير الفتاوي (٣ / ٨٢٤)

(٢) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(٣) الأم (٩/ ٣٦٩)

(٤) مختصر البويطي (١١٧١)

(٥) العزيز (١٣/ ٤٧٠)

(٦) العزيز (٦/ ١٨١)

(٧) روضة الطالبين (٥ / ٢٥٢)

(٨) العزيز (٧/ ١١٢)

(٩) البيان (٥/ ٧٩)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(١١) التنبيه (١٤٦) التدريب (٤ / ٤٤٨)

(١٢) نهاية المحتاج (٨ / ٤٠٧)

(١٣) كفاية النبيه (١٢ / ٣٦٥)

(١٤) أسنى المطالب (٤ / ٤٧٣) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٩٤)

يقتضيه ، فإن جوزناه فانقطع لم يصح العقد، وإلا فكالسلم ([١]).

قوله: (**مؤجلا**) ([٢]) أي: فلا يصح بالحال اتباعا لفعل الصحابة رضي الله عنهم فإن الكتابة عقد خالف القياس في وضعه فاتبع فيه سنن السلف ولم يعقدها أحد منهم حالة([٣]) ، ولو جاز لم يتفقوا على تركه مع اختلاف الأغراض خصوصا وفيه تعجيل عتقه وهذا أولى من التعليل بتحصيل القدرة على الأداء قاله الزركشي ، وعند أبي حنيفة([٤])([٥]) ومالك([٦]) تجوز كتابة الحال قال الروياني في الحلية: (وهو الاختيار)، ويشترط بيان ما يؤدي عند حلول كل نجم ، فإن كانت على نقد كفى الإطلاق إن كان في البلد نقد منفرد أو غالب، وإلا فيشترط التبيين ولا يشترط تساوي الآجال والأقدار المؤداة في آخر الآجال ([٧]).

قوله: (**ولو منفعة**) ([٨]) كبناء دار أو خياطة ثوب /([٩]) أو خدمة شهر معين كما يجوز أن يجعل المنافع أجرة ([١٠])، وكلامه يقتضي اشتراط تأجيلها كالدين وليس كذلك بل إن كانت منفعة عين امتنع فيها التأجيل واشترط اتصالها بالعقد([١١])، وإن كانت ملتزمة [في الذمة]([١٢]) جاز فيها التأجيل فلو كاتبه على خدمة شهر ودينار عند انقضاء الشهر صح والمنفعة هنا حالة؛ لأن التأجيل شرط تحصيل القدرة وهو قادر على الاشتغال بالخدمة في

---

(١) المهذب (٢ / ١١) زاد المحتاج (٤ / ٦٩٣)

(٢) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(٣) مغني المحتاج (٤ / ٦٨٦) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٨٦)

(٤) النعمان بن ثابت بن زوطى أبو حنيفة التيمي مولاهم الكوفي الإمام فقيه الملة عالم العراق وصاحب المذهب المعروف قال الشافعي : الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة (ت : ١٥٠ هـ) .ترجمته في : الجرح والتعديل (٨ / ٤٤٩) وفيات الأعيان (٥ / ٤١٥) الجواهر المضيئة (١ / ٢٦)

(٥) تحفة الفقهاء (٢ / ٢٨١) تبيين الحقائق (٥ / ١٥٠)

(٦) مواهب الجليل (٦ / ٣٤٦) حاشية العدوي (٢ / ٣٠٢)

(٧) بحر المذهب (٨ / ٢٧٣) التهذيب (٨ / ٤٢١)

(٨) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(٩) [٤٢٢ / ب] من أ

(١٠) فتح الوهاب (٢ / ٣٠٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٦٥)

(١١) حاشية الجمل (٥ / ٤٦٠) تحفة الحبيب (٤ / ٤٧٤)

(١٢) ساقط من أ

الحال([1]) ويقتضي الاكتفاء بالمنفعة وحدها، والمنقول أنه إن كانت منفعة عين حالة نحو كاتبتك على أن تخدمني شهرا أو تخيط فيه بنفسك فلا بد معها من دينار مثلا ؛ لأن التنجيم شرط فلم يجز أن يكون العوض منفعة عين فقط، ولو قدر أن يكون كل عشرة أيام نجما أو صرح به لم يجز في الأصح([2]) .

قوله: (**ومنجما نجمين فأكثر**) ([3]) لأنه المأثور من فعل الصحابة رضي الله عنهم ، ولو جاز على أقل من ذلك لفعلوه تعجيلا للقربة ([4]) وذكر ابن أبي هريرة في تعليقه حديث: (الكتابة على نجمين)([5]) وهو لا يعرف، ولأنها إرفاق فوجب التنجيم فيها كالدية ([6]) والنجم هو القدر المؤدى عند كل محل([7])، وعند أبي حنيفة ومالك يجوز على نجم واحد وقال في شرح مسلم[8] إنه قول جمهور أهل العلم ومال إليه ابن عبد السلام؛ لأنه أقرب إلى تحصيل المقصود من العقد ([9]).

قوله: (**وقيل: إن ملك بعضه** /([10]) **وباقيه حر لم يشترط أجل وتنجيم**) ([11]) أشار إلى أن من بعضه حر إذا كاتبه مالك بعضه بدين حال لم يصح على الأصح([12])، وقيل: يصح ؛ لأنه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه فلا يتحقق عجزه ولهذا يصح البيع لمعسر ؛ لأن الحرية مظنة الملك ([13]) وفي اشتراط التنجيم وجهان كالتأجيل ([1]) ورجح البلقيني([2]) ما

---

(١) النجم الوهاج (١٠ / ٥٣٧) نهاية المحتاج (٨ / ٤٠٨)
(٢) كفاية النبيه (١٢ / ٣٧٠) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٧٧)
(٣) منهاج الطالبين (٥٩٤)
(٤) كفاية الأخيار (٦٩٠) الغرر البهية (٥ / ٣١٧)
(٥) مصنف ابن أبي شيبة (١٤٥٤) وضعفه في الإرواء (٦ / ١٨٠)
(٦) فتح الرحمن (١٠١٠) أسنى المطالب (٤ / ٤٧٣)
(٧) الصحاح (٥ / ٢٠٣٩) المصباح المنير (٣٠٦)
(٨) شرح مسلم للنووي (١٠/ ١٤٣)
(٩) مغني المحتاج (٤ / ٦٨٧) حواشي الشرواني (١٠ / ٣٩٦)
(١٠) [٣١١ / أ] من
(١١) منهاج الطالبين (٥٩٤)
(١٢) فتح الوهاب (٢ / ٣٠٢) بداية المحتاج (٤ / ٥٨٦)
(١٣) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٩٦) زاد المحتاج (٤ / ٦٩٣ – ٦٩٤)

في الكتاب.

قوله: (**ولو كاتب على خدمة شهر**) (٣) أي من الان (**ودينار عند انقضائه صحت**) (٤) أي: على الأصح؛ لأن المنفعة مستحقة في الحال والمدة لتقديرها والدينار إنما يجب عند انقضاء الشهر(٥) وإذا اختلف الاستحقاق حصل التنجيم وفي وجه أو قول: لا يصح لأن اتصال أحد النجمين بالآخر يجعلهما نجما واحدا(٦)، ومحل الصحة إن تقدم نجم العمل كما عبر به المصنف؛ لأنه قادر على العمل عاجز عن المال فلو قدم نجم المال لم يصح(٧) وإنما قال: (**عند انقضائه**) (٨) ليفهم أنه لو قال بعد انقضائه بيوم أو بيومين مثلا صح من طريق أولى، ولهذا لم يختلفوا فيه(٩) ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار في أثناء الشهر فالأصح أنه على الخلاف فيصح في الأصح، وهو ظاهر نص الأم(١٠)، وقضية إطلاقه الخدمة أنه لا يشترط بيان عملها ونقله الرافعي(١١) والنووي(١٢) عن ابن الصباغ(١٣) وأن البغوي(١٤) شرطه، ونقلا(١٥) في كتاب الإجارة عن النص ما يوافق البغوي ، وأنه يبطل إذا

= (١) أصحهما : الاشتراط . عجالة المحتاج (٤ / ١٨٨٦)

(٢) تحرير الفتاوى (٣/ ٦٢٥)

(٣) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(٤) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(٥) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٦) الديباج (٤ / ٦١٠)

(٦) التلخيص (٦٦٦) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٧٧)

(٧) النجم الوهاج (١٠ / ٥٣٩)

(٨) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(٩) مغني المحتاج (٤ / ٦٨٧) تحفة الحبيب (٤ / ٤٧٥)

(١٠) الأم (٩/ ٣٦٧)

(١١) العزيز (١٣/ ٤٥١)

(١٢) روضة الطالبين (١٢/ ٢١٣)

(١٣) الشامل (٤٤٤)

(١٤) التهذيب (٨ / ٤٢٢)

(١٥) العزيز (٦/ ١٨٩) روضة الطالبين (٥/ ٢٥٨)

أطلق ثم قال[١]: (والمذهب الجواز ويلزم ما جرت العادة به) وعبارة ابن الصباغ : (وتلزم خدمة مثله).

قوله /[٢]: (**أو على أن يبيعه كذا فسدت**) [٣] لأنه من قبيل إدخال بيعتين في بيعة[٤] وعبارة الروضة[٥] : (إذا شرط[٦] أن يشتري أحدهما من الآخر فسدت).

قوله : (**ولو قال : كاتبتك وبعتك هذا الثوب بألف ، ونجم الألف**) [٧] (أي)[٨] بأن قال : كاتبتك وبعتك الثوب بألف درهم إلى شهرين يؤدى منهما خمسمائة[٩] عند انفصال الأول والباقي عند انقضاء الثاني[١٠] (**وعلق الحرية بأدائه**) [١١] أي: بقوله: فإذا أديت فأنت حر، وقبل العبد العقدين أما معا كقبلتهما أو مرتبا كقبلت الكتابة والبيع أو البيع والكتابة[١٢] (**فالمذهب صحة الكتابة دون البيع**) [١٣] أما بطلان البيع فلتقدم أحد شقيه على أهلية العبد لمتابعة السيد [١٤]، وإذا بطل البيع ففي الكتابة قولا تفريق الصفقة والأظهر الصحة[١٥]، وعلى هذا ففي قول : يصح بالجميع والأظهر بالقسط فيوزع

---

(١)روضة الطالبين (٥/ ٢٥٨)

(٢) [٥٢٦ / ب] من ب

(٣) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(٤) زاد المحتاج (٤ / ٦٩٤) بداية المحتاج (٤ / ٥٨٦)

(٥) روضة الطالبين (١٢/ ٢١٦)

(٦) في ج : اشترط

(٧) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(٨) ساقط من ب

(٩) في أ : خمسة .

(١٠) تحرير الفتاوي (٣ / ٨٢٦)

(١١) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(١٢) الأنوار (٣ / ٧٢٨) نهاية المحتاج (٨ / ٤٠٩)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٩٤)

(١٤) المحرر (٥٢٥) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٩٨)

(١٥) النجم الوهاج (١٠ / ٥٤٠)

الثمن على قيمة العبد والثوب فما خص العبد لزمه في النجمين فإذا أدى عتق[١]، وإن قلنا بفسادها لم يعتق حتى يؤدي الجميع ثم يتراجعان[٢] ، والطريق الثاني: أن فيه قولي الجمع بين مختلفي الحكم ففي قول يصحان وفي قول يبطلان [٣] وكان الأولى أن يقول: فالمذهب بطلان البيع والأظهر صحة[٤] الكتابة، ومحل الخلاف ما إذا أوقعه دفعة فلو قال: كاتبتك في نجمين وبعتك الثوب بألف، صحت الكتابة قطعا لتعدد الصفقة بتفصيل الثمن، وقال الماوردي[٥]: (إن قدم البيع في العقد على لفظ الكتابة بطل، وإن أخره وكان العبد قد بدا بطلب الكتابة قبل إجابة السيد صح البيع إذا قبله العبد وإن لم يكن العبد ابتدأ بطلت الكتابة وابتدأ السيد بتركها بطل البيع).

قوله: (**ولو كاتب عبيدا**) [٦] أي : صفقة واحدة (**على عوض منجم**) [٧] أي: فقال: كاتبتكم على ألف (إلى) [٨] وقتي كذا وكذا (**وعلق عتقهم بأدائه فالنص**[٩] **صحتها**) [١٠] أي: يعتق كل واحد بأداء حصته؛ لأن مالك العوض واحد والصادر منه لفظ واحد فصار كما لو باع عبدين من واحد [١١] وفي قول مُخَرَّج: لا يصح كما لو اشترى عبيد جمع بثمن واحد فإن النص[١٢] فيه البطلان، ونص البويطي[١٣] هنا على صحة

---

(١) فتح الوهاب (٢ / ٣٠٣) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٦)

(٢) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٧٨)

(٣) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٨٧) بداية المحتاج (٤ / ٥٨٧)

(٤) في ب : الصحة

(٥) الحاوي (١٨/ ١٥٦-١٥٧)

(٦) منهاج الطالبين (٥٩٥)

(٧) منهاج الطالبين (٥٩٥)

(٨) في ب : لي

(٩) الأم (٩/ ٣٧٢)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٩٥)

(١١) زاد المحتاج (٤ / ٦٩٥) الديباج (٤ / ٦١١)

(١٢) الأم (٩ / ٣٧٧)

(١٣) مختصر البويطي (١١٧١)

الكتابة وبطلان البيع ، وكان ينبغي أن يقول كاتب /([1]) عبدين فصاعدا ؛ لأن الاثنين كذلك ، وأن يقول بعوض واحد فلو تعدد صح بلا خلاف .

(قوله)([2]): (**ويوزع**) ([3]) أي: الثمن المسمى (**على قيمتهم يوم الكتابة**)([4]) أي: على الأصح، فإذا كانت قيمة أحدهم مائة والآخر مائتين والآخر ثلاثمائة فعلى الأول سدس المائة وعلى الثاني ثلثها وعلى الثالث نصفها ([5]) ، وقيل : على عدد رؤوسهم ([6]) ، وإنما اعتبر يوم الكتابة لأنه وقت الحيلولة بين السيد وبينهم ([7]).

قوله: (**فمن أدى حصته عتق**) ([8]) أي ولا يتوقف عتقه على أداء غيره([9]) (**ومن عجز رق**) ([10]) لأن الأداء لم يوجد وكذا لو مات فإنه يموت رقيقا ويعتق غيره بالأداء ([11]) وهذا كله مفرع على صحتها، فإن قلنا بفسادها فأدوا([12]) عتقوا بالتعليق، ثم يرجع كل بما أدى ويرجع السيد بالقيمة، وإن أدى بعضهم حصته لم يعتق في الأصح لعدم كمال الصفة ([13]).

قوله : (**وتصح كتابة بعض من باقيه حر**) ([14]) أي : فيقول : كاتبت بعضك الرقيق

---

(١) [٣١١ / ب] من ج
(٢) ساقط من ب
(٣) منهاج الطالبين (٥٩٥)
(٤) منهاج الطالبين (٥٩٥)
(٥) العجاب (١١٩٣) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٦)
(٦) النجم الوهاج (١٠ / ٥٤١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٦٧)
(٧) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٩٨) نهاية المحتاج (٨ / ٤٠٩)
(٨) منهاج الطالبين (٥٩٥)
(٩) فتح الوهاب (٢ / ٣٠٣) الغرر البهية (٥ / ٣١٩)
(١٠) منهاج الطالبين (٥٩٥)
(١١) أسنى المطالب (٤ / ٤٧٥) مغني المحتاج (٤ / ٦٨٨)
(١٢) في ج : فادعوا
(١٣) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٧٩)
(١٤) منهاج الطالبين (٥٩٥)

على كذا ؛ لأن به يحصل الاستقلال المقصود بالعقد فأشبه ما لو كاتب جميعه ([١]).

قوله: (**فلو** /([٢]) **كاتب كله**) ([٣]) أي: وهو حر البعض (**صح في الرق في الأظهر**) ([٤]) أي: من قولي تفريق الصفقة سواء كان عالما بحرية بعضه أو أعتقد رق جميعه فبان حر البعض([٥]) وإذا أدى قسط الرقيق من القيمة وقبل الجميع عتق([٦]) ، وإن قلنا بالفساد لم يعتق حتى يؤدي جميع المسمى لتحقق الصفة ، فإذا اعتق استرد من السيد ما أدى وللسيد عليه قسط القدر الذي كاتبه من القيمة ([٧]).

قوله: (**ولو كاتب بعض رقيق فسدت إن كان باقيه لغيره ولم يأذن**) ([٨]) أي على المذهب لعدم الاستقلال([٩]) ، وقيل : يطرد الخلاف الاتي([١٠]) ، فإن أفسدنا كتابة الشريك فللسيد إبطالها ، فإن لم يفعل ودفع العبد إلى الذي (لم)([١١]) يكاتبه بعض كسبه وإلى الذي كاتبه بعضه بحسب الملك حتى أدى مال الكتابة عتق ، ويقوم نصيب الشريك على الذي كاتب بشرط يساره ، ويرجع العبد عليه بما دفع ، ويرجع هو على العبد بقسط القدر الذي كاتبه من القيمة([١٢]) ، وإن دفع جميع ما كسبه إلى الذي كاتبه حتى تم قدر النجوم فالأصح أنه لا يعتق لأن المعاوضة تقتضي إعطاء ما يملكه لينتفع به المدفوع إليه ([١٣]) ، وقيل : يعتق

---

(١) المهذب (٢ / ١١) بداية المحتاج (٤ / ٥٨٧)

(٢) [٤٢٣ / أ] من أ

(٣) منهاج الطالبين (٥٩٥)

(٤) منهاج الطالبين (٥٩٥)

(٥) الخلاصة (٧١٨) فتح الرحمن (١٠١٠)

(٦) غاية البيان (٤٩١) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٩٨)

(٧) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٧٩)

(٨) منهاج الطالبين (٥٩٥)

(٩) نهاية المحتاج (٨ / ٤٠٩) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٨٨)

(١٠)السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٧٩)

(١١) ساقط من ج

(١٢) الأنوار (٣ / ٧٣١) الإسعاد (٣ / ١٣٧٣)

(١٣) حلية العلماء (٢ / ٨٢١) المهذب (٢ / ١٧)

لوجود الصفة ([١]) ، وعلى الأصح يأخذ الذي لم يكاتب نصيبه مما أخذه الذي كاتب ثم إن أدى العبد تمام النجوم من حصته من الكسب عتق وإلا فلا([٢]).

قوله: (**وكذا إن أذن أو كان له على المذهب**) ([٣]) أما الأولى ففيها طريقان أشهرهما: قولان أظهرهما: الفساد أيضا ؛ لأن الشريك يمنعه من التردد والمسافرة ولا يمكن صرف سهم المكاتبين إليه؛ لأن الصدقة لا تصرف إلى القدر المكاتب منه على الصحيح([٤])، والثاني: يصح لجواز أن يعتق /([٥]) نصيبه فجاز أن ينزل بالعقد المقتضي للعتق كالتدبير([٦]) ، وأما الثانية ففيها طريقان قطع الجمهور بالمنع لعدم استقلاله وكما لا يجوز للسيد أن يبعض عتق عبده لا يجوز أن يبعض كتابته([٧]) ، والثانية : قولان أظهرهما : البطلان ، وهي كتابة فاسدة فإن أدى المال قبل أن يفسخ السيد عتق وسرى إلى الباقي ثم يرجع المكاتب بما أدى والسيد بقسط القدر المكاتب من القيمة ولا يرجع /([٨]) بقسط ما سرى إليه العتق؛ لأنه لم يعتق بحكم الكتابة([٩]) ، وكان ينبغي التعبير في الأولى بالأظهر ، فإن المعروف فيها قولان بل لم يحك في الروضة([١٠]) طريقة القطع .

قوله: (**ولو كاتباه معا أو وكلا صح إن اتفقت النجوم**) ([١١]) أي: جنسا وأجلا وعددا([١٢]) (**وجعل المال على نسبه ملكيهما**) ([١٣]) أي: تقسم كذلك سواء صرحا

(١) بحر المذهب (١٤ / ٢٠١) الانتصار (٢ / ٤٦٩)

(٢) كفاية النبيه (١٢ / ٣٧٤)

(٣) منهاج الطالبين (٥٩٥)

(٤) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٨٨) زاد المحتاج (٤ / ٦٩٥)

(٥) [٥٢٧ / أ] من ب

(٦) بداية المحتاج (٤ / ٥٨٨) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٦٧)

(٧) الديباج (٤ / ٦١٢) مغني المحتاج (٤ / ٦٨٩)

(٨) [٣١٢ / أ] من ج

(٩) النجم الوهاج (١٠ / ٣٨٠) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٨٠)

(١٠) روضة الطالبين (١٢/ ٢٢٨)

(١١) منهاج الطالبين (٥٩٥)

(١٢) زاد المحتاج (٤ / ٦٩٦) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٦ – ٦٣٧)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٩٥)

باشتراط ذلك أو أطلقا لئلا يؤدي إلى انتفاع أحدهما بمال الاخر ([1])، هذا هو المشهور، وادعى في الروضة([2]) القطع به لكن حكى الماوردي([3]) عن بعض الأصحاب تخريجه على قولين، قال: (والجمهور على فساد هذا التخريج) وحكى في الكفاية([4]) وجها ثالثا أنه إذا كان لأحد الشريكين زيادة على مال الاخر فلا تصح الكتابة أصلا ، وإنما تصح إذا كان ملكهما على السواء، واحترز بقوله: (**إن اتفقت**) ([5]) عما لو اختلفت النجوم في الجنس أو في الأجل أو العدد أو شرط التساوي في النجوم مع التفاوت في الملك أو العكس ففي صحة كتابتهما القولان([6]) فيما إذا انفرد أحدهما بكتابة نصيبه بإذن الآخر، وقيل: يبطل قطعا([7]) ، والصحيح أنه يشترط تساوي الشريكين في ملك العبد([8]) وقوله: (**أو وكلا**)([9]) يوهم اجتماعهما وليس كذلك ، فإن توكيل أحدهما الآخر كذلك.

قوله: (**فلو عجزه فعجز أحدهما وأراد الآخر إبقاءه فكابتداء العقد**) ([10]) أي فلا يجوز بغير إذن الشريك على المذهب ولا بإذنه على الأظهر([11]) (**وقيل: يجوز**) ([12]) أي: قطعا، وإن امتنع في الابتداء ؛ لأنه يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء ([13]).

قوله: (**ولو أبرأ**) ([14]) أي أحدهما (**من نصيبه أو أعتقه عتق نصيبه**) ([1]) أي:

---

(١) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٩٩) نهاية المحتاج (٨ / ٤١٠)

(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٢٣٠)

(٣) الحاوي (١٨/ ٢٠٣)

(٤) كفاية النبيه (١٢/ ٣٧٥-٣٧٦)

(٥) منهاج الطالبين (٥٩٥)

(٦) في ب : قولان

(٧) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٨٩)

(٨) التهذيب (٨ / ٤٣٩) بداية المحتاج (٤ / ٥٨٩)

(٩) منهاج الطالبين (٥٩٥)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٩٥)

(١١) تحفة المحتاج (١٠ / ٣٩٩) النجم الوهاج (١٠ / ٥٤٤)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٩٥)

(١٣) نهاية المطلب (١٩ / ٤١٤) الديباج (٤ / ٦١٢)

(١٤) منهاج الطالبين (٥٩٥)

قطعا لتنزيله منزلة الابتداء[٢] (**وقوم الباقي إن كان موسرا**) [٣] على الصحيح ؛ لأنه بعض حريته فوجب التقويم كما لو لم يكن مكاتبا[٤] وقيل : لا سراية [٥] ، وظاهر كلام المصنف أنه يقوم في الحال ليسري والأظهر أنه لا يسري في الحال بل عند العجز فإذا أدى نصيب الآخر من النجوم عتق عن الكتابة والولاء بينهما وإن عجز وعاد إلى الرق ثبتت السراية حينئذ ويكون الولاء كله للمعتق[٦] ورجح البلقيني[٧] السراية في الحال وقال : (إنه نص الأم[٨] والمختصر[٩]).

فصل

(**يلزم السيد أن يحط عنه جزءا من المال**) [١٠] أي المعقود عليه (**أو يدفعه إليه**) [١١] أي: يدفع إليه جزءا منه بعد قبضه ليستعين به لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [١٢] وظاهر الأمر الوجوب[١٣] وعن أبي حنيفة[١٤] ومالك[١٥] أنه لا يجب ، واختاره الروياني في الحلية، ومقتضى كلام المصنف أن الواجب أحد الأمرين ، والأصل

= (١) منهاج الطالبين (٥٩٥)

(٢) مغني المحتاج (٤ / ٦٨٩)

(٣) منهاج الطالبين (٥٩٥)

(٤) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٦).

(٥) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٨١) .

(٦) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٨٩) زاد المحتاج (٤ / ٦٩٦).

(٧) تحرير الفتاوى (٣/ ٨٢٨).

(٨) الأم (٩/ ٣١٠).

(٩) مختصر المزني (٤٢٦).

(١٠) منهاج الطالبين (٥٩٥).

(١١) منهاج الطالبين (٥٩٥).

(١٢) سورة النور (٣٣).

(١٣) فيض الإله المالك (٢ / ١٠٩) كفاية الأخيار (٦٩١).

(١٤) المبسوط (٨ / ١٤) العناية (١٢ / ٤٨٧).

(١٥) التمهيد (٢٢ / ١٨٩) منح الجليل (٩ / ٤٣٨).

المنصوص في الأم[١] أن الحط أصل والإيتاء بدل عنه، ومحله الكتابة الصحيحة ولا يجب في الفاسدة على الأصح[٢]، والإيتاء بالحط لا يكون إلا من نفس مال الكتابة، وأما البدل فإن كان من غير جنس مال الكتابة كبدل الدراهم عن الدنانير لم يلزم المكاتب قبوله على الصحيح ولو رضي به جاز قطعا [٣]، وإن كان المبذول من غير مال الكتابة لكن من جنسه فكلام المصنف يقتضي أنه لا يلزمه ، لكن الصحيح في الروضة[٤] اللزوم.

قوله: (**والحط أولى**)[٥] لأنه المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم [٦][٧] (**والنجم الأخير أليق**) [٨] لما روى مالك[٩] عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كاتب عبدا له على خمسة وثلاثين ألفا ووضع منها خمسة آلاف وذلك من[١٠] آخر نجومه ، ولأنه أقرب لتحصيل مقصود العتق[١١] وقيل: يتعين فيه وبعده ولا يجوز قبله[١٢] .

قوله : (**والأصح أنه يكفي (ما يقع عليه الاسم**) [١٣] أي[١٤] : ما يقع عليه اسم المال كما عبر به المحرر[١٥] ، وعبارة الروضة[١٦] : (أقل ما يتمول) (**ولا يختلف**

---

(١) الأم (٩/ ٣٤٨)

(٢) الديباج (٤ / ٦١٣) إعانة الطالبين (٤ / ٣٧٨)

(٣) بداية المحتاج (٤ / ٥٩٠) التجريد (٤ / ٤٨٠)

(٤) روضة الطالبين (١٢/ ٢٤٩)

(٥) منهاج الطالبين (٥٩٥)

(٦) في ب : عن النبي صلى الله عليه وسلم

(٧) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٨٩) زاد المحتاج (٤ / ٦٩٧)

(٨) منهاج الطالبين (٥٩٥)

(٩)الموطأ كتاب المكاتب باب القضاء في المكاتب (٢ / ٧٨٨)

(١٠) في ب : في

(١١) تحفة المحتاج (١٠ / ٤٠٠) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٧)

(١٢) النجم الوهاج (١٠ / ٥٤٦)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٩٥)

(١٤) مكررة في ب

(١٥) المحرر (٥٢٥)

(١٦) روضة الطالبين (١٢ / ٢٤٩)

بحسب المال) ([١]) أي: كثرته وقلته ؛ لأن الله تعالى لم يقيد الايتاء بشيء ولا قدره ([٢])، والثاني: ما يليق بالحال ويستعين به على العتق فيختلف بقلة المال وكثرته ، فإن لم يتفقا على شيء قدره الحاكم بالاجتهاد ونظر فيه إلى قوة /([٣]) العبد واكتسابه([٤]) ، وقيل : يعتبر حال السيد في اليسار والإعسار([٥]).

قوله: (**وإن وقت وجوبه قبل العتق**) ([٦]) أي ليستعين به على تحصيل العتق([٧]) وحكاه البنديجي عن النص وعليه فإنما يتعين في النجم الأخير والثاني بعد العتق ليتبلغ به ([٨])، و /([٩]) أما وقت الجواز فمن أول عقد الكتابة ويجوز أيضا بعد الأداء وحصول العتق ([١٠]).

قوله: (**ويستحب الربع**) ([١١]) لما رواه الحاكم([١٢]) وصححه عن علي رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال في قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ ([١٣]) قال : (ربع الكتابة) وقال ابن المنذر([١٤]): (الصواب وقفه) قال([١٥]) الزركشي : (والحجة باقية

---

(١) منهاج الطالبين (٥٩٥)

(٢) نهاية المحتاج (٨ / ٤١١) زاد المحتاج (٤ / ٦٩٨)

(٣) [٣١٢ / ب] من ج

(٤) فتح الرحمن (١٠١٢) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩٠)

(٥) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٨٢)

(٦) منهاج الطالبين (٥٩٥)

(٧) كفاية الأخيار (٦٩١) فتح الوهاب (٢ / ٣٠٣)

(٨) مغني المحتاج (٤ / ٦٩١) الغرر البهية (٥ / ٣٢٢)

(٩) [٤٢٣ / أ] من أ

(١٠) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٦٨) حواشي الشرواني (١٠ / ٤٠٠ – ٤٠١)

(١١) منهاج الطالبين (٥٩٥)

(١٢) المستدرك كتاب التفسير باب تفسير سورة النور (٢/ ٣٩٧). السنن الكبرى للنسائي باب المكاتب تأويل قوله تعالى " وآتوهم من مال الذي آتاكم " (٣ / ١٩٨) (٥٠٣٤) وقال الألباني : منكر . إرواء الغليل (٦ / ١٨١)

(١٣) سورة النور (٣٣)

(١٤) الإشراف على مذاهب العلماء (٧ / ٨)

(١٥) في ب : علي

؛ لأن مثله لا يقال إلا توقيفا) .

قوله: (**وإلا**) ([١]) أي فإن لم يسمح بالربع([٢]) (**فالسبع**) ([٣]) لأثر ابن عمر رضي الله عنهما السابق ، وقال البلقيني([٤]) : (بقي بينهما السدس) روى البيهقي([٥]) عن أبي سعيد مولى أبي أسيد أنه كاتب مولى له /([٦]) على ألف درهم قال : (فأتيته بمكاتبتي فرد عَلَيَّ مائتي درهم) .

قوله: (**ويحرم وطء مكاتبته**) ([٧]) أي : لاختلال ملكه ([٨]) ، وهو يقتضي التحريم وإن لم يقطعه كالطلاق الرجعي فلو شرط في الكتابة أن يطأها فسد العقد ([٩]) والمراد الكتابة الصحيحة فإن الفاسدة كالتعليق بصفة([١٠]) ، واقتصاره على الوطء يوهم جواز ما عداه لكن في زوائد الروضة([١١]) في باب الظهار أنه يحرم منها كل استمتاع قال : (وكذا المبعضة) وذكر الرافعي([١٢]) في (باب)([١٣]) النكاح أنه يحرم النظر إليها أيضا ، وهو يوهم امتناع نظر المكاتب لسيدته وحكاه من زوائده([١٤]) هناك عن القاضي الحسين ، لكن نص الشافعي على

---

(١) منهاج الطالبين (٥٩٥)

(٢) أسنى المطالب (٤ / ٤٨٥) إعانة الطالبين (٤ / ٣٧٩)

(٣) منهاج الطالبين (٥٩٥)

(٤) تحرير الفتاوى (٣/ ٨٣٠)

(٥) السنن الكبرى للبيهقي كتاب المكاتب باب ما جاء في تفسير قول الله تعالى "وآتوهم من مال الله الذي آتاكم " (١٠ / ٥٥٥) (٢١٦٧٦)

(٦) [٥٢٧ / ب] من ب

(٧) منهاج الطالبين (٥٩٥)

(٨) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩١) زاد المحتاج (٤ / ٦٩٩)

(٩) الغرر البهية (٥ / ٣٢٦) الديباج (٤ / ٦١٤)

(١٠) حاشية الرملي (٤ / ٥٠٠) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٦٨)

(١١) روضة الطالبين (٨/ ٢٧٠)

(١٢) العزيز (٧/ ٤٧٩)

(١٣) ساقط من ب و ج

(١٤) روضة الطالبين (٧ / ٢٣)

الجواز وجرى عليه العراقيون في هذا الباب .([1])

قوله: (**ولا حد فيه**) ([2]) أي : وإن علم التحريم للشبهة ، لكن يعزر على الصحيح ([3]) وفي قول: يحد العالم ([4]).

قوله: (**ويجب مهر**) ([5]) أي : سواء العالم أو الجاهل للشبهة ([6]) ،وفي قول مخرج إن طاوعته لم يجب كما لو أذن الراهن في وطئ المرهونة لم يجب، وهو ظاهر منقول المزني([7]) قال الماوردي([8]): (وامتنع سائر أصحابنا من تخريجه)، وهل يتكرر بتكرر الوط ؟ المنصوص في الأم([9]) المنع وهو المرجح في باب الصداق.

قوله: (**والولد حر**) ([10]) أي : نسيب ؛ لأنها علقت به في ملكه([11]).

قوله: (**ولا تجب قيمته على المذهب**)([12]) لحريته عند علوقها به ؛ لأنه ابن أمته([13])، والخلاف مبني على حكم ولدها من غيره ، إن قلنا : لا يثبت له حكم الكتابة لم تلزمه قيمته؛ لأنه قن له، وإن قلنا: يثبت وهو الأصح([14]) ففي لزوم قيمته خلاف مبني على أن حق الملك فيه لمن، إن قلنا: للسيد وهو الأظهر لم يلزمه، وإن قلنا للأم لزمته([15])، وقد

---

(١) النجم الوهاج (١٠/ ٥٤٨)

(٢) منهاج الطالبين (٥٩٥)

(٣) فتح الجواد (٣ / ٥٧٧) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٧)

(٤) البيان (٨ / ٤٣٥) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٨٣)

(٥) منهاج الطالبين (٥٩٥)

(٦) تحفة المحتاج (١٠ / ٤٠١) التجريد (٤ / ٤٣٢)

(٧) مختصر المزني (٤٢٧)

(٨) الحاوي (١٨ / ٢١٦)

(٩) الأم (٩/ ٣٥٥)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٩٥)

(١١) فتح الوهاب (٢ / ٣٠٤) الديباج (٤ / ٦١٤)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٩٥ – ٥٩٦)

(١٣) نهاية المحتاج (٨ / ٤١٢) الغرر البهية (٥ / ٣٢٦)

(١٤) النجم الوهاج (١٠ / ٥٤٩) بداية المحتاج (٤ / ٥٩١)

(١٥) تحرير الفتاوي (٣ / ٨٣٠) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٨٥).

نوزع المصنف في تعبيره بالمذهب لاقتصاره على طريقة قاطعة بالمنع ولم يحكها الرافعي ، نعم أطلق الخلاف وهو فيما قبل العجز ، أما لو وضعته بعد العجز فليس لها قيمته قطعا ؛ لأنها ملك السيد، أو بعد العتق فكذلك ؛ لأن القيمة إنما تجب للحيلولة حالة الوضع وهو حر حينئذ بحرية الأم[١].

قوله: (**وصارت مستولدة مكاتبة**) [٢] أي: يصير لعتقها سببان ولا يبطل الاستيلاد؛ لأن حكم الاستيلاد والكتابة واحد وهو العتق، فإن أدت النجوم عتقت عن الكتابة ويتبعها كسبها وولدها [٣].

قوله : (**فإن عجزت عتقت بموته**) [٤] أي : عن الاستيلاد على الأصح ، وعتق معها أولادها الحادثون بعد الاستيلاد من نكاح أو زنا [٥] ، وافهم أنه لو مات قبل عجزها لا يعتق عن الاستيلاد وهو الأصح ، بل عن الكتابة كما لو أنشأ عتقها في حياته ويتبعها كسبها قطع به البغوي[٦] فيما حكاه الرافعي[٧].

قوله: (**وولدها من نكاح أو زنا مكاتب في الأظهر يتبعها عتق ورقا**) [٨] لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية فهكذا في العتق[٩][١٠] ، والثاني: لا بل يكون قنا للسيد لأن الكتابة عقد يقبل الفسخ فلا يثبت حكمه في الولد /[١١] كولد المرهونة[١٢]، وعلى الأول المراد أنه يتبعها في العتق الحاصل بسبب الكتابة إذا أدت النجوم أو نجز السيد عتقها وإن

---

(١) كفاية النبيه (١٢ / ٤٠٩) مغني المحتاج (٤ / ٦٩٢)
(٢) منهاج الطالبين (٥٩٦)
(٣) التنبيه (١٤٧) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٧)
(٤) منهاج الطالبين (٥٩٦)
(٥) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩١) حاشية الجمل (٥ / ٤٦٤)
(٦) التهذيب (٨ / ٤٤٣)
(٧) العزيز (١٣ / ٥٦٣)
(٨) منهاج الطالبين (٥٩٦)
(٩) في ب زيادة وهي قوله (والثاني لا يتبعها عتقا ورقا لان الولد يتبع أمه في الرق والحرية فهكذا في الرق)
(١٠) الديباج (٤ / ٦١٥)
(١١) [٣١٣ / أ] من ج
(١٢) فيض الإله المالك (٢ / ١١٠) زاد المحتاج (٤ / ٧٠٠)

عجزت ورقت صار رقيقا[١] [٢] ، وقوله: (**مكاتب**) [٣] فيه تجوز فإن الرافعي[٤] قال: (ليس المقصود نصب الخلاف في صيرورته مكاتبا فقد نصوا على أنه لا يدخل في الكتابة ولا يطالب بشيء، بل المقصود أنه هل يتبعها في العتق بعتقها والرق برقها أم لا) ، وعبارته توهم أن هذا في المكاتبة المستولدة وليس كذلك بل هو في المكاتبة المجردة ، ومحل الخلاف في الحادث بعد الكتابة وقبل العتق بأن تضعه لأكثر من ستة أشهر من الكتابة فلو انفصل بعد عتقها تبعها قطعا أو قبل العتق ولكن كان موجودا عند الكتابة بأن وضعته لأقل من ستة أشهر[٥] (قال القاضي : فإن قلنا : الحمل لا يعرف فكالحادث ، وإن قلنا : يعرف فللسيد قولا واحدا؛ لأنا نجعله حينئذ كولد ساعة وولد ساعة لا يصح أن يكاتب بخلاف المدبرة والمعتقة والمبيعة حيث يتبعها قطعا ، فإن ولد ساعة يمكن أن يعتق ويباع ويدبر) وهذا ما حكاه البغوي[٦]، ثم قال من عند نفسه : (وجب أن يثبت حكم الكتابة لا على سبيل السراية، بل الاستتباع كما يتبع الحمل الجارية في البيع، وإن كان لا يقبل البيع وحده).

قوله: (**وليس عليه شيء**) [٧] أي من النجوم لأنه لم يوجد منه التزام[٨] .

قوله: (**والحق فيه للسيد**) [٩] أي: كما أن حق الملك في الأم له[١٠] (**وفي قول لها**) [١١] أي: لأنه لو كان للسيد لم يعتق بعتقها ولأنه مكاتب عليها[١٢] ، ومحل هذا

---

(١) التدريب (٤ / ٤٥٠)
(٢) المهذب (٢ / ١٣) نهاية المحتاج (٨ / ٤١٢)
(٣) منهاج الطالبين (٥٩٦)
(٤) العزيز (١٣/ ٥٥٧)
(٥) أسنى المطالب (٤ / ٥٠٠) شرح الحاوي الصغير (٧١٥)
(٦) التهذيب (٨/ ٤٤٤)
(٧) منهاج الطالبين (٥٩٦)
(٨) فتح الوهاب (٢ / ٣٠٤) بداية المحتاج (٤ / ٥٩٢)
(٩) منهاج الطالبين (٥٩٦)
(١٠) مغني المحتاج (٤ / ٦٩٣) تحفة المحتاج (١٠ / ٤٠٢)
(١١) منهاج الطالبين (٥٩٦)
(١٢) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩١) الديباج (٤ / ٦١٥)

الترجيح ما إذا لم يكن ولدها من عبدها فإن كان من عبدها قال الرافعي([١]) : (فيشبه أن يكون كولد المكاتب من جاريته يعني فيكون حق الملك فيه للأم قطعا) قال البلقيني([٢]) : (وعندي أنه وهم فإن المكاتب يملك جاريته والولد يتبع أمه في الرق وولد المكاتبة إنما جاه الرق من أمه لا من رق أبيه الذي هو عبدها) انتهى، والقولان مفرعان على الأظهر أنه يثبت له حكم الكتابة، فإن قلنا: لا يثبت فهو قن للسيد فله بيعه وعتقه عن الكفارة والوطء إن كان الولد أمة ولا /([٣]) يعتق بعتق الأم ([٤]).

قوله: (**فلو قتل فقيمته لذي الحق**) ([٥]) أي : إن قلنا : إنه للسيد فقيمته له([٦]) ، وإن قلنا : لها فلها([٧]) ، وقيل: له أيضا؛ لأن القتل قطع أثر الكتابة فيموت رقيقا ([٨]).

قوله : (**والمذهب أن أرش جنايته عليه**) ([٩]) أي : على ولد المكاتبة فيما دون نفسه (**وكسبه ومهره ينفق منها عليه وما فضل وقف فإن عتق فله وإلا فللسيد**) ([١٠]) قال الزركشي: (كنفيه الخلاف بأن حق الملك فيه للأم فالأرش وما بعده لها لتصرفه في كتابتها، وإن قلنا : للسيد وهو الأصح فوجهان أصحهما : أنه ينفق عليه ويوقف الباقي ، وحاصلة تصحيح طريقة الخلاف فلو عبر بالأصح لكن أولى) .

قوله: (**ولا يعتق شي من المكاتب حتى يؤدي الجميع**) ([١١]) لقوله صلى الله عليه وسلم: " المكاتب قن ما بقي عليه درهم " رواه /([١٢]) أبو داود والنسائي وابن حبان في

---

(١) العزيز (١٣/ ٥٦٠)

(٢) تحرير الفتاوى (٣/ ٨٣٢)

(٣) [٥٢٨ / أ] من ب

(٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٦٩)

(٥) منهاج الطالبين (٥٩٦)

(٦) في ب : السيد فقيمته

(٧) الانتصار (٢ / ٤٥٤) نهاية المحتاج (٨ / ٤١٢)

(٨) حلية العلماء (٢ / ٨١٦) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٨٥)

(٩) منهاج الطالبين (٥٩٦)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٩٦)

(١١) منهاج الطالبين (٥٩٦)

(١٢) [٤٢٤ / أ] من أ

صحيحه([١])، ولأنه إما أن يغلب فيها حكم المعاوضات فيجري مجرى البيع أو حكم الصفات فتجري مجرى العتق بالصفة ، فإن كان الأول فالمبيع لا يجب تسليمه إلا بقبض جميع ثمنه ، وإن كان الثاني فالمعلق على الصفة لا يعتق بوجود بعضها([٢]) ، ولفظ الحديث مثل للتقليل فلو بقي عليه أقل من درهم ولو فلس فالحكم كذلك ، وفي معنى الأداء الإبراء فيعتق به، وفي حصوله بالاستبدال عنها خلاف وإذا جوَّزْنا الحوالة بالنجوم أو عليها حصل العتق بنفس الحوالة أيضا([٣])، وهذا إذا اتحد فإن تعدد العقد كما لو كاتب عبيدا صفقة([٤]) فأدى بعضهم حصته عتق وإن /([٥]) لم يؤد الاخرون كما سبق ، وفيما إذا كاتب اثنان عبدهما معا لا يعتق بأداء نصيب أحدهما حتى يعطي نصيب الاخر([٦]) ولو شرط السيد أنه إذا أدى النجم الأول عتق وبقي الثاني في ذمته يؤديه بعد العتق ففي صحة العقد قولا الجمع بين عقدين مختلفين قاله في الروضة([٧]) ، وهو يقتضي ترجيح الصحة وإنما حكاه الرافعي([٨]) عن بعضهم ، واقتضى كلامه([٩]) الجزم بالصحة فيما إذا كاتبه مطلقا وأدى بعض المال ثم أعتقه على أن يؤدي الباقي بعد العتق .

قوله : (**ولو أتى**) ([١٠]) أي : المكاتب (**بمال فقال** : **السيد هذا حرام ولا بينة حلف المكاتب أنه حلال**) ([١١]) يعني أن القول قوله بيمينه ؛ لأن اليد دليل الملك([١٢])

---

(١) سنن أبي داود كتاب العتق باب المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت (٤ / ٢٠) (٣٩٢٦) السنن الكبرى للنسائي (٢٥٠٢٦) ، ورواه ابن حبان بلفظ آخر (٤٣٢١) وصححه في الإرواء (٦ / ١٨٢)

(٢)النجم الوهاج (١٠ / ٥٥١)

(٣) فتح الوهاب (٢ / ٣٠٤) مغني المحتاج (٤ / ٦٩٣)

(٤) في ب : أو ضعفه

(٥) [٣١٣ / ب] من ج

(٦) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٨٦)

(٧) روضة الطالبين (١٢/ ٢١٥)

(٨) العزيز (١٣/ ٤٨٣-٤٨٤)

(٩) في ب : كلامهم

(١٠) منهاج الطالبين (٥٩٦)

(١١) منهاج الطالبين (٥٩٦)

(١٢) تحفة المحتاج (١٠ / ٤٠٣) بداية المحتاج (٤ / ٥٩٣)

وقيل لا يحتاج إلى اليمين، وظاهر كلامه أنه يتعين الحلف على أنه حلال ، وقال الماوردي([1]) : (يخير بين أن يحلف أنه ليس بحرام ، وبين أن يحلف أنه ملكه) .

قوله: (**ويقال للسيد: تأخذه أو تبرئه عنه**) ([2]) أي: لا يلزم قبوله عينا ؛ بل يخير في أحد الأمرين([3])، هذا هو المذهب، وقيل في إجباره على الأخذ: قولان.

قوله: (**فإن أبى قبضه القاضي**) ([4]) أي ويعتق المكاتب (**فإن نكل المكاتب حلف السيد**) ([5]) أي: يصير كما لو أقام بينة([6]) واحترز بقوله (**ولا بينة**) ([7]) عما لو أقام السيد بينة على ما يقوله فإنه لا يجبر على قبوله وتسمع بينته؛ لأن في إقامتها غرضا ظاهرا وهو الامتناع من الحرام كذا أطلقه كثيرون([8])، وقال الصيدلاني([9]): (إنما تقبل البينة إذا عين له مالكا) ثم إذا أخذه السيد و(قد)([10]) عين له مالكا أمر بتسليمه إليه بلا خلاف مؤاخذة باعترافه، وإن اقتصر على قوله: حرام ونحوه، فقيل: ينزعه الحاكم ويحفظه في بيت المال، والأصح أنه لا ينزعه بل يقال: أمسكه حتى يعين صاحبه ويمنع من التصرف فيه([11])، فإن أكذب نفسه وقال هو للمكاتب قال الإمام([12]): (فالصحيح أنه يقبل وينفذ تصرفه فيه) قال: (وإن قلنا: يزيل الحاكم يده فالظاهر أنه لو كذب نفسه لا يقبل).

قوله: (**ولو خرج المؤدي مستحقا**) ([13]) أي: ببينة شرعية وإلزام لا بإقرار أو يمين

---

(١) الحاوي (١٨ / ١٨٣)

(٢) منهاج الطالبين (٥٩٦)

(٣) مغني المحتاج (٤ / ٦٩٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٦٩)

(٤) منهاج الطالبين (٥٩٦)

(٥) منهاج الطالبين (٥٩٦)

(٦) أسنى المطالب (٤ / ٤٨٦) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩٢)

(٧) منهاج الطالبين (٥٩٦)

(٨) نهاية المحتاج (٨ / ٤١٣) زاد المحتاج (٤ / ٧٠١)

(٩) النجم الوهاج (١٠ / ٥٥١)

(١٠) زيادة من ب و ج

(١١) تحفة المحتاج (١٠ / ٤٠٣) حاشية الجمل (٥ / ٤٦٦)

(١٢) نهاية المطلب (١٩/ ٣٨٠).

(١٣) منهاج الطالبين (٥٩٦).

مردودة([1]) (**رجع السيد ببدله**) ([2]) أي: لفساد القبض([3]) قال في التحرير([4]): (كان ينبغي أن يقول بمستحقه فإن لا يرجع ببدل المؤدي) .

قوله: (**فإن كان في النجم الأخير بان أن العتق لم يقع**)([5]) أي: لأن الأداء لم يصح ولأنه عتق على ظن براءته ولم يبرأ([6])، قال الزركشي: (هكذا قطعوا به ولم يجروا فيه الخلاف فيما لو قال: إن أعطيتني ألفا فأنت طالق فجات بمغصوب حيث يحصل الطلاق على وجه؛ لأن الطلاق يحصل بالصفة وهنا المعلق عليه براءة الذمة ولم توجد) وقال في التحرير([7]): (لا يختص ذلك بالأخير؛ بل لو كان في غيره ودفع الأخير على الوجه المعتبر فإنه يتبين بخروج غير الأخير مستحقا أنه لا عتق ، ولذلك عبر في الروضة([8]) ببعض النجوم).

قوله: (**وإن كان قال عند أخذه أنت حر**) ([9]) أي: فإن العتق لا يحكم به أيضا لأنه بناه على ظاهر الحال وهو صحة الأداء([10])، هذا هو الأصح المنصوص وقيل : يعتق مؤاخذة له ([11]).

قوله: (**وإن خرج معيبا فله رده وأخذ بدله**) ([12]) أي أن لم يرض به؛ لأن العقد إنما يتناول السليم فلم يلزمه أخذ المعيب كالسلم([13]) ([1])، فإن رضي به وكان في النجم

---

(١) مغني المحتاج (٤ / ٦٩٤) زاد المحتاج (٤ / ٧٠١)

(٢) منهاج الطالبين (٥٩٦)

(٣) بداية المحتاج (٤ / ٥٩٣) الديباج (٤ / ٦١٦)

(٤) تحرير الفتاوى (٣/ ٨٣٣)

(٥) منهاج الطالبين (٥٩٦)

(٦) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩٢)

(٧) تحرير الفتاوى (٣/ ٨٣٣)

(٨) روضة الطالبين (١٢/ ٢٤٧)

(٩) منهاج الطالبين (٥٩٦)

(١٠) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٨) الغرر البهية (٥ / ٣٢١)

(١١) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٨٧)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٩٦)

(١٣) في ب : كالسليم

الأخير نفذ العتق مطلقا، ورضاه بالعيب كالإبراء عن بعض الحق لكن هل يثبت حصول العتق من وقت القبض أو من وقت الرضى وجهان أصحهما: الأول، وإذا رد وقلنا: يتبين بالرد أن الملك لم يحصل بالقبض فلا عتق[٢]، (فإن أدى) [٣] /[٤] بعد ذلك /[٥] على الصفة المستحقة عتق حينئذ، وإن قلنا: يحصل الملك بالقبض وبالرد يرتفع فالأصح أنه يتبين أن العتق لم يحصل وإنما يثبت الرد له إذا لم يحدث ما يمنع[٦]، فلو حدث عنده عيب فله الأرش فإن دفعه المكاتب استقر العتق وإلا ارتفع[٧]، وفي قدره وجهان قيل: ما نقص من قيمة [٨] رقبة العبد بحسب نقصان العيب من قيمة النجوم[٩] وبه قطع السرخسي، وقيل: ما نقص من النجوم المقبوضة بسبب العيب، ونقل الروياني ترجيحه[١٠].

قوله: (**ولا يتزوج إلا بإذن سيده**) [١١] لأنه يتعرض للمهر والنفقة وتنقص قيمته لو عاد للسيد[١٢]، فإن أذن له فطريقان أصحهما: القطع بالصحة؛ لأنه إذا صح نكاح القن بالإذن فالمكاتب أولى[١٣] والثاني: قولان كتبرعه [١٤]، وإذا صححنا ففي وجوب إجابته خلاف كالقن لكن هنا أولى بالوجوب[١٥]، وشمل إطلاقه المكاتبة فيزوجها بإذنها على

= (١) تحفة المحتاج (١٠ / ٤٠٥) نهاية المحتاج (٨ / ٤١٤)

(٢) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٨).

(٣) قوله فإن أدى مكرر في ب.

(٤) [٥٢٨ / ب] من ب.

(٥) [٣١٤ / أ] من ج.

(٦) في ب : مانع.

(٧) حواشي الشرواني (١٠ / ٤٠٤).

(٨) في ب : القيمة.

(٩) أسنى المطالب (٤ / ٤٨٣).

(١٠) بحر المذهب (٨ / ٣٠٩).

(١١) منهاج الطالبين (٥٩٦).

(١٢) أسنى المطالب (٤ / ٤٩٦) نهاية المحتاج (٨ / ٤١١).

(١٣) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٨) الديباج (٤ / ٦١٧).

(١٤) الوسيط (٧ / ٥٣٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٦٩).

(١٥) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٨٨).

الصحيح ([1]).

قوله: (**ولا يتسرى بإذنه على المذهب**) ([2]) أي لضعف ملكه وخوفا من هلاك الجارية بالطلق ([3])، وهذا بناء على أن العبد لا يملك بتمليك سيده فإن قلنا : يملك فطرق الحل وعدمه وثالثها: البناء على الخلاف في تبرعاته ([4]) وكلام الشرح الصغير يقتضي ترجيحها وبه صرح في الكبير قبيل الصداق([5]) ، وذكره في زوائد الروضة في باب العبد المأذون([6]) ومقتضاه ترجيح الصحة مطلقا من غير بناء ، قال الزركشي : (وينبغي أن يكون الكلام في الموضعين مفرعا على الضعيف في ملك العبد بالتمليك كما صرحا به هنا ويزول الاضطراب، وهو الموافق لنص الشافعي في الأم([7]) والبويطي([8]) حيث قال: (ولا يتسرى المملوك ولا المكاتب وإن أذن له سيده)) قال الزركشي: (وليس المنع به لكون الشافعي يمنع المحاباة، بل صرح في الأم([9]) بالمنع مع تجويز غيره من التبرعات ، وهو يضعف طريقة البناء على القولين).

قوله: (**وله شراء الجواري لتجارة**) ([10]) أي: توسيعا له في طرق الاكتساب([11]) (**فإن وطئها فلا حد**) ([12]) أي: لشبهة الملك وكذا لا مهر؛ لأنه لو وجب عليه لكان له ([13]) (**والولد نسيب**) ([1]) لأنه من وطئ يلحق النسب ([2]).

---

(١) النجم الوهاج (١٠ / ٥٥٤) حاشية الرملي (٤ / ٤٩٦)

(٢) منهاج الطالبين (٥٩٦).

(٣) زاد المحتاج (٤ / ٧٠٢) فتح الوهاب (٢ / ٣٠٤).

(٤) كفاية النبيه (١٢ / ٤٠٠) تحفة المحتاج (١٠ / ٤٠٥).

(٥) العزيز (٨/ ٢٠٦).

(٦) روضة الطالبين (٣/ ٥٧٦).

(٧) الأم (٩ / ٣٨٩).

(٨) مختصر البويطي (١١٨٣).

(٩) الأم (٩ / ٤٠٥).

(١٠) منهاج الطالبين (٥٩٦).

(١١) فتح المعين (٦٧٠) الغرر البهية (٥ / ٣٢٧).

(١٢) منهاج الطالبين (٥٩٦).

(١٣) التهذيب (٨ / ٤٤٦) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩٢).

قوله: (**فإن ولدته في الكتابة**) ([٣]) أي: في حال كون أبيه مكاتبا لم يعتق بعد (**أو بعد عتقه لدون ستة أشهر تبعه رقا وعتقا**) ([٤]) لأن العلوق وقع في /([٥]) الرق لكن لا يمكن([٦]) بيعه؛ لأنه ولده ولا يعتق عليه لضعف ملكه ، بل يوقف عتقه على عتق أبيه ، فإن عتق عتق وإلا رق وصار للسيد ([٧]) .

قوله: (**ولا تصير مستولدة في الأظهر**) ([٨]) لأنها علقت بمملوك فأشبهت الأمة المنكوحة([٩])، والثاني: تصير مستولدة في الحال ؛ لأنه يثبت للولد حق الحرية حيث يكاتب عليه وامتنع بيعه فيثبت لها حرمة الاستيلاد ([١٠]).

قوله **وإن ولدته بعد العتق لفوق ستة أشهر وكان يطؤها فهو حر** أي قطعا **وهي أم ولد**([١١]) لظهور العلوق بعد الحرية ([١٢])، والولد في هذه الحالة لا ولاء عليه إلا بالولاء على أبيه ولا ينظر إلى احتمال العلوق في الرق تغليبا للحرية ([١٣]).

قوله: (**ولو عجل النجوم**) ([١٤]) أي: قبل محلها (**لم يجبر السيد على القبول إن كان له في الامتناع (غرض)**([١٥]) **صحيح كمؤنة حفظه**) ([١]) [أي : بأن يكون كثيرا]([٢])

= (١) منهاج الطالبين (٥٩٦)

(٢) التدريب (٤ / ٤٥١) بداية المحتاج (٤ / ٥٩٥)

(٣) منهاج الطالبين (٥٩٦)

(٤) منهاج الطالبين (٥٩٦)

(٥) [٤٢٤ / ب] من أ

(٦) في ب و ج : يملك

(٧) النجم الوهاج (١٠ / ٥٥٤) زاد المحتاج (٤ / ٧٠٢)

(٨) منهاج الطالبين (٥٩٦)

(٩) أسنى المطالب (٤ / ٤٩٨) تحفة المحتاج (١٠ / ٤٠٥)

(١٠) نهاية المحتاج (٨ / ٤١٤) مغني المحتاج (٤ / ٦٩٦)

(١١) منهاج الطالبين (٥٩٦)

(١٢) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٩) فتح الوهاب (٢ / ٣٠٤)

(١٣) الديباج (٤ / ٦١٧) حاشية الرملي (٤ / ٤٩٨)

(١٤) منهاج الطالبين (٥٩٦)

(١٥) ساقط من ج.

لا يمكن حفظه في صحن داره([٣])، وكان ينبغي إطلاق المؤنة ليدخل فيه العلف، وقد ذكره في المحرر([٤]) **أو خوف عليه**([٥]) أي من الضياع والفساد لما فيه من الضرر و لا خلاف فيه([٦]) نعم لو كاتبه في وقت النهب وعجل فيه، فقيل: (يجبر) ([٧]) لاستواء الحالين([٨]) والأصح المنع؛ لأنه قد يزول عند المحل([٩])، قال الروياني([١٠]): (فإن كان هذا الخوف معهودا لا يرجى زواله يلزم قبوله وجها واحدا، وبه جزم الماوردي ([١١]))

قوله **وإلا فيجبر**([١٢]) أي: وإن لم يكن له في الامتناع غرض صحيح أجبر([١٣]) لما روى البيهقي([١٤]) عن أنس بن سيرين([١٥]) عن أبيه([١٦]) قال: (كاتبني أنس بن مالك رضي الله عنه فاشتريت وبعت حتى ربحت مالا وجئت أنسا بكتابتي كلها فأبى أن يقبلها إلا نجوما فأتيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكرت ذلك له فقال رضي الله عنه: أراد أنس

= (١) منهاج الطالبين (٥٩٦)

(٢) ساقط من أ وأثبت في الحاشية

(٣) مغني المحتاج (٤ / ٦٩٦)

(٤) المحرر (٥٢٧)

(٥) منهاج الطالبين (٥٩٦)

(٦) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٨٩) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٧٠).

(٧) في ب : لا يجبر.

(٨) النجم الوهاج (١٠ / ٥٥٥).

(٩) بداية المحتاج (٤ / ٥٩٦) حواشي الشرواني (١٠ / ٤٠٦).

(١٠) بحر المذهب (٨/ ٣٤٠).

(١١) الحاوي (١٨/ ٢٣٢).

(١٢) منهاج الطالبين (٥٩٦).

(١٣) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩٣) نهاية المحتاج (٨ / ٤١٥).

(١٤) السنن الكبرى للبيهقي (١٠ / ٣٣٤).

(١٥) أنس بن سيرين البصري أبو موسى مولى أنس ، ثقة محدث قليل الحديث ، (ت : ١٢٠ هـ) . ترجمته في : طبقات ابن سعد (٧ / ٢٠٧) سير أعلام النبلاء (٤/ ٦٢٢) تهذيب التهذيب (١/ ٣٧٤).

(١٦) سيرين البصري أبو محمد مولى أنس بن مالك من سبي جرجرايا بالعراق ، سباه خالد بن الوليد رضي الله في معركة عين التمر فأسلم وحسن إسلامه . ترجمته في : طبقات الفقهاء (٩٢) المنتظم (٧ / ١٣٨) البداية والنهاية (٩ / ٢٦٧).

الميراث، ثم كتب إليه فقبلها) ، ولأن للمكاتب غرضا ظاهرا وهو تنجيز العتق أو تقريبه ولا ضرر على السيد([١]) قال الإمام ([٢]): (وهذا لا خلاف فيه بخلاف بقية [الديون]([٣]) ، فإن في إجبار رب الدين على قبول الدين المؤجل قبل حلوله قولين) .

قوله: (**فإن أبى قبضه القاضي**) ([٤]) أي: ويعتق لأنه نائب الممتنعين ([٥]) وجاء في قصة أنس رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه قال: (إما أن يأخذه أو نضعه في بيت المال) أي: أحفظه عليك، ولو أتى بالنجم في محله أو قبل محله والسيد غائب قبض عنه أيضا حيث لا ضرر بخلاف من عجل حق الغائب في غير الكتابة لا يقبضه الحاكم في الأصح([٦])، وتعبيره بالنجوم ليس بقيد فإن أحضر النجم الأول أو غيره فالحكم كذلك([٧]) وقوله: (**فإن أبى قبضه القاضي**) ([٨]) لا يطابق قوله: أنه يجبر إلا بتأويل وهو أن يجبره فإن عجز عن جبره أو لم يفد فيه الجبر قبض له حينئذ([٩])، قال الزركشي: (والأشبه أن القاضي يتخير بين جبره على العتق والقبض له كما في الإكراه بحق).

تنبيه /([١٠])

حكم المكان كذلك، فإذا أتى به في غير بلد العقد، فإن كان لنقلة مؤنة أو كان الطريق أو ذلك البلد مخوفا، لم يجبر وإلا أجبر ([١١]).

---

(١) الديباج (٤ / ٦١٩) زاد المحتاج (٤ / ٧٠٣)

(٢) نهاية المطلب (١٩/ ٣٨١).

(٣) ساقط من أ وأثبت في الحاشية.

(٤) منهاج الطالبين (٥٩٦).

(٥) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٩) تحفة المحتاج (١٠ / ٤٠٦)

(٦) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٨٩) أسنى المطالب (٤ / ٤٨٥)

(٧) مغني المحتاج (٤ / ٦٩٦)

(٨) منهاج الطالبين (٥٩٦)

(٩) النجم الوهاج (١٠ / ٥٥٦) حاشية الرملي (٤ / ٤٨٥)

(١٠) [٥٢٩ / أ] من ب

(١١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٧٠)

قوله: (**ولو عجل بعضها**) ([١]) أي النجوم قبل المحل (**ليبرئه عن الباقي فأبرأ لم يصح الدفع ولا الإبراء**) ([٢]) أي سواء كان الالتماس من العبد أو السيد كما قاله في المحرر([٣]) وإذا لم يصحا لم يحصل العتق، وعلى السيد رد المأخوذ هذا هو المذهب ؛ لأن الإبراء المعلق بشرط باطل وتعجيل أداء النجوم على شرط غير صحيح؛ لأنه يضارع ربا الجاهلية فإنهم كانوا يزيدون([٤]) في الحق ليزيد صاحب الحق في الأجل([٥]) وأشار المزني([٦]) إلى ترديد قول في صحتهما ولم يسلِم له الجمهور، وحملوا التجويز على ما إذا أدى البعض من غير شرط فأبرأه، وكلامه يقتضي أنه لا يحصل العتق، وقد نص في الأم([٧]) على المسألة ثم قال: (وإن جعل هذا على أن يحدث للمكاتب عتقا فأحدثه له فالمكاتب حر ويرجع عليه سيده بالقيمة؛ لأنه أعتقه ببيع فاسد كما([٨]) قلت في أصل الكتابة الفاسدة) حكاه الزركشي، وفي الروضة([٩]) بسطه عن حكاية القاضي، وقال الزركشي: (أطلقوا عدم صحة الإبراء وينبغي أن يكون محله في غير العالم بفساده، أما إذا علم به ثم أوقع الإبراء بعده فتنبغي الصحة ويعتق كما قالوا في باب الرهن أنه إذا قال: أقرضتك هذه الألف بشرط أن يرهن بالمائة التي لي عندك فالقبض فاسد، ثم إن رهن بالمائة وعلم فساد الشرط صح قطعا وإن ظن صحته صح عند المصنف) وقوله:) **ولو عجل ليبرئه**) ([١٠]) يفهم أنه لو عجل من غير شرط البراءة وأبرأ الآخر وطابت أنفسهما جاز، والشرط المبطل هو المقارن فلو تقدم لم يبطل([١١])، صرح به الجوري([١]) هنا، وهو مقتضى كلام الأصحاب في غير هذا الموضع.

---

(١) منهاج الطالبين (٥٩٦).

(٢) منهاج الطالبين (٥٩٦).

(٣) المحرر (٥٢٧).

(٤) في ب : يزيدوا .

(٥) تحفة المحتاج (١٠ / ٤٠٦) نهاية المحتاج (٨ / ٤١٥)

(٦) مختصر المزني (٤٢٨).

(٧) الأم (٩ / ٤٠٧).

(٨) في ب زيادة (لو) ولا يستقيم بها الكلام .

(٩) روضة الطالبين (١٢ / ٢٥٣).

(١٠) منهاج الطالبين (٥٩٦).

(١١) أسنى المطالب (٤ / ٤٨٦) النجم الوهاج (١٠ / ٥٥٧).

قوله: (**ولا يصح بيع النجوم**) ([٢]) أي: لا يجوز أن يبيع السيد ما في ذمة المكاتب من النجوم على النص، فإنه باع ما لا يقدر على تسليمه فإن العبد لا يقدر على تسليمه ويستقل بإسقاطه ([٣])، وأومأ في القديم إلى الصحة كمذهب مالك([٤]) ؛ لأن السيد ملكها في ذمة المكاتب فكانت كسائر أمواله ، وقضية إطلاقه أنه لا فرق بين النجوم الحالة والمؤجلة وبه /([٥]) صرح بعضهم ([٦]) .

قوله: (**ولا الاعتياض عنها**)([٧]) أي: الاستبدال عنها من المكاتب لأنه غير مستقر والاستبدال عن الدين إنما يجوز في المستقر([٨]) قال الزركشي: (وهذا تبع فيه الرافعي([٩]) البغوي([١٠])، واقتضى كلامه في باب الشفعة([١١]) تبعا للأصحاب الجواز تغليبا لحكم المعاوضة ، وهو الصواب فقد نص عليه في الأم([١٢]) في مواضع) .

قوله **فلو باع وأدى إلى المشتري لم يعتق في الأظهر**([١٣]) يعني فإذا باع السيد النجوم وأدى المكاتب إلى المشتري بعد البيع ففي عتقه بذلك قولان أحدهما نعم ؛ لأن

= (١) علي بن الحسين الجوري أبو الحسن من أصحاب الوجوه ألف المرشد في عشرة أجزاء ، ولم تذكر سنة وفاته . طبقات الشافعية الكبرى (٧ / ٤٥٧) طبقات الشافعية للإسنوي (٢ / ٥٥) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ١٢٩).

(٢) منهاج الطالبين (٥٩٧).

(٣) فتح الوهاب (٢ / ٣٠٥) مغني المحتاج (٤ / ٦٩٧)

(٤) المعونة (٢ / ٣٨٣) منح الجليل (٩ / ٤٤٣)

(٥) [٣١٥ / ب] من ج

(٦)مغني المحتاج (٤ / ٦٩٧)

(٧) منهاج الطالبين (٥٩٧)

(٨) زاد المحتاج (٤ / ٧٠٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٧٠)

(٩) العزيز (١٣/ ٥٣٦)

(١٠) التهذيب (٨/ ٤٦١)

(١١) العزيز (٥/ ٥١٦)

(١٢) الأم (٩/ ٤٠٧)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٩٧)

السيد سلطه على القبض فأشبه الوكيل([1]) وأظهرهما لا ؛ لأنه يقبض لنفسه حتى لو تلف في يده ضمنه بخلاف الوكيل([2]) فإن قلنا : يعتق فما أخذه المشتري يعطيه للسيد ؛ لأنا جعلناه كوكيله ، وإن قلنا : لا يعتق صرح المصنف (بحكمه)([3]) ([4]) .

قوله: (**ويطالب السيد المكاتب**)([5]) أي: بالنجوم المبيعة (**والمكاتب المشتري بما أخذ منه**) ([6]) [وقال أبو إسحاق([7]): إن قال بعد البيع خذها منه][8] أو قال للمكاتب ادفعها إليه صار وكيلا وعتق بقبضه وإن اقتصر على البيع فلا فحمل القولين على حالين([9]) ، ورجحها البلقيني([10]) ثم قال: (ومحل القولين إذا لم يأذن للمشتري في قبض النجوم فإن أذن مع علمها بفساد البيع فقبض عتق قطعا) وقوله : **ويطالب السيد**)([11]) إلى آخره قال الزركشي: (هو يجري أيضا في الاعتياض إذا منعناه فاقتصاره على البيع بعد ذكرهما يوهم أنه لا يجري فيه بل يجري أيضا في بيع رقبة المكاتب فلو أخره إلى ما بعدها كان أحسن لينبه على جريانه في الصور الثلاث).

قوله: (و /([12]) **لا يصح بيع رقبته في الجديد**) ([13]) أي : قياسا على المستولدة([14])، والقديم الجواز كبيع المعلق العتق بصفة([1]) ويحتج له بحديث بريرة([2]) رضي

---

(١) نهاية المحتاج (٨ / ٤١٥) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩٣)

(٢) تحفة المحتاج (١٠ / ٤٠٧) الغرر البهية (٥ / ٣١٩)

(٣) ساقط من ج

(٤) الديباج (٤ / ٦٢١) بداية المحتاج (٤ / ٥٩٧)

(٥) منهاج الطالبين (٥٩٧)

(٦) منهاج الطالبين (٥٩٧)

(٧) التهذيب (٨/ ٤٦١)

(٨) ساقط من أ وأثبت في الحاشية

(٩) حلية العلماء (٣ / ٨٢٠) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٩٠)

(١٠) تحرير الفتاوى (٣/ ٨٣٦-٨٣٧)

(١١) منهاج الطالبين (٥٩٧)

(١٢) [٤٢٥ / أ] من أ

(١٣) منهاج الطالبين (٥٩٧)

(١٤) أسنى المطالب (٤ / ٤٩٣) زاد المحتاج (٤ / ٧٠٤).

الله عنها فإنها استعانت عائشة رضي الله عنها في كتابتها فقالت: إن باعوك صببت لهم ثمنك صبا فراجعتهم فأبوا أن يبيعوها إلا أن يكون الولاء لهم الحديث([3])، ومن قال بالجديد قال : إنها عجزت نفسها ثم اشترتها عائشة رضي الله عنها والبيع بعد فسخ الكتابة([4]) جائز ولهذا أمرها النبي ﷺ بعتقها ولو ثبتت الكتابة لعتقت بها([5]) وامتناع البيع محله إذا لم يرض المكاتب بالبيع فإن رضي جاز وكان رضاه فسخا، نقله البيهقي عن الشافعي([6])، وجزم به القاضي الحسين في تعليقه، وهو ظاهر؛ لأن الحق له وقد رضي بإبطاله([7])، وعلى القديم في انفساخ الكتابة وجهان أصحهما المنع وينتقل إلى المشتري مكاتبا([8]) والأصح أن الولاء له([9])، وينبغي أن يستثنى ما لو باعه من نفسه كما سيأتي في نظيره من المستولدة وقد يمنع ، فإن صفة أمية الولد لازمة فيجوز البيع تعجيلا للعتق بخلاف المكاتب /([10]) فإنه قد يعجز نفسه فيحصل أن يباع في أربع صور إذا رضي وإذا عجز نفسه وإذا اشترى نفسه وإذا جنى([11])، وهذا في الكتابة الصحيحة أما الفاسدة فالمنصوص في الأم([12]) صحة البيع إذا علم البائع بفسادها لبقائه على ملكه كالمعلق عتقه بصفة وكذا إذا جهل على المذهب.

قوله: (**فلو باع فأدى إلى المشتري ففي عتقه القولان**) ([13]) أي: فيما إذا باع

= (١) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٩) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩٤)

(٢) بريرة رضي الله عنها مولاة لعائشة رضي الله عنها وكانت قبلها لبعض بني هلال فباعوها من عائشة وكانت قليلة الرواية. ترجمتها في: الاستيعاب (٤/ ١٧٩٥) الإصابة (٨/ ٥٠) أسد الغابة (٧ / ٣٩).

(٣) سبق تخريجه .

(٤) في ب : النكاح

(٥) النجم الوهاج (١٠ / ٥٥٨) حاشية الرملي (٤ / ٤٩٣)

(٦) السنن الكبرى (١٠/ ٣٣٩)

(٧) أسنى المطالب (٤ / ٤٩٣) الغرر البهية (٥ / ٣٢٦)

(٨) تحفة المحتاج (١٠ / ٤٠٧)

(٩) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٩٢)

(١٠) [٥٢٩ / ب] من ب

(١١) مغني المحتاج (٤ / ٥٥٨) حواشي الشرواني (١٠ / ٤٠٧)

(١٢) الأم (٩/ ٣١٢)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٩٧)

نجومه فأدى إلى مشتريها قال البلقيني[١]: (لا يعرف هذا في شيء من كلام الشافعي ولم يذكره أكثر الأصحاب، وإنما أخذه الرافعي[٢] من البغوي[٣]) ،وقال الزركشي : (حكاه القاضي الحسين عن بعض الأصحاب ثم قال : وهذا لا يصح عندي ؛ لأنه هنا سلطه على رقبته وهناك سلطه على النجوم فوجب أن يعتق ثم يعني على رأي ولا يعتق هنا (يعني)[٤] ولا يجري فيه ذلك القول).

قوله: (**وهبته كبيعه**) [٥] أي : فيأتي القولان ، والأظهر المنع لما فيها من إزالة الملك وتعرضه للرق[٦] وأما الوصية (به)[٧] فإن /[٨] نَجَّزَها فكالبيع ، وإن علقها على عجزه فالأصح الصحة كما لو وَصَّى[٩] بثمرة نخلة وحمل أمة [١٠].

قوله: (**وليس له بيع ما في يد المكاتب وإعتاق عبده وتزويج أمته**) [١١] أي: ونحو ذلك من التصرفات لأنه كالأجنبي معه[١٢].

قوله: (**ولو قال له رجل اعتق مكاتبك على كذا ففعل عتق ولزمه ما التزم**) [١٣] أي: كما لو قال: اعتق مستولدتك على كذا، وهو بمنزلة فداء الأسير قال الإمام البلقيني[١٤]: (لا بد أن يقول علي فإنه بدون ذلك ليس فيه التزام والمراد عتقه عن المقول له

---

(١) تحرير الفتاوى (٣/ ٨٣٨)
(٢) العزيز (١٣/ ٥٣٦)
(٣) التهذيب (٨/ ٤٦١)
(٤) ساقط من ب
(٥) منهاج الطالبين (٥٩٧)
(٦) زاد المحتاج (٤ / ٧٠٥)
(٧) ساقط من ب
(٨) [٣١٥ / ب] من ج
(٩) في ب : رضي
(١٠) نهاية المحتاج (٨ / ٤١٦)
(١١) منهاج الطالبين (٥٩٧)
(١٢) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩٤)
(١٣) منهاج الطالبين (٥٩٧)
(١٤) تحرير الفتاوى (٣/ ٨٣٨)

عن الكتابة ويتبعه كسبه وأولاده) انتهى، [أما][1] لو قال: أعتقه عني على كذا، لم يعتق عن السائل ويعتق عن المعتق في الأصح ولا يستحق المال ([2]).

فصل

(**الكتابة لازمة من جهة السيد ليس له فسخها**) ([3]) لأنها عقدت لحظ المكاتب لا لحظ السيد فكان فيها كالراهن؛ لأنها حق عليه[4]، وهذا في الصحيحة، أما الفاسدة فجائزة من جهته على الأصح[5] وإنما قال (**ليس له فسخها**) ([6]) بعد ذكر اللزوم لأجل الاستثناء في قوله : (**إلا أن يعجز عن الأداء**) ([7]) أي: أداء النجوم أو بعضها عند المحل ؛ لأنه تعذر عليه العوض فيمكن من الفسخ كالبائع عند إفلاس المشتري [بالثمن][8] ([9]) ، وقال الرافعي[10] تبعا للبغوي[11]: (لا ترتفع الكتابة بمجرد تعجيزه نفسه وإنما ترتفع إذا فسخها بعد العجز) ، وهو خلاف نصِّ الشافعي فإنه قال في الأم[12] مستدلاً على بطلان الكتابة بالموت: (وإذا قال في حياته : عجزت ، بطلت الكتابة ؛ لأنه اختار تركها فكان إذا مات أولى أن تبطل).

---

(١) ساقط من أ

(٢) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٩) فتح الوهاب (٢ / ٣٠٥)

(٣) منهاج الطالبين (٥٩٧)

(٤) فيض الإله المالك (٢ / ١٠٨) إعانة الطالبين (٤ / ٣٣٢)

(٥) فتح القريب المجيب (٣٤٦) مغني المحتاج (٤ / ٦٩٨)

(٦) منهاج الطالبين (٥٩٧)

(٧) منهاج الطالبين (٥٩٧)

(٨) ساقط من أ وأثبت في الحاشية .

(٩) نهاية المحتاج (٨ / ٤١٦) النجم الوهاج (١٠ / ٥٦٠)

(١٠) العزيز (١٣/ ٥٠٩).

(١١) التهذيب (٨/ ٤٨١).

(١٢) الأم (٩/ ٣٨٥).

(**فرع**) ([١]):

يثبت له الفسخ أيضا عند امتناع المكاتب من الأداء مع القدرة([٢]) ، وكذا عند غيبته بعد المحل بغير إذن السيد ولم يبعث المال كما سيأتي ، (ويستثنى أيضا ما إذا عجز عن القدر الواجب في الإيتاء فليس للسيد تعجيزه ؛ لأن له عليه مثله ، ولا يحصل التقاص ؛ لأن للسيد أن يؤتيه من غيره ، قال في أصل الروضة([٣]): (لكن يرفعه المكاتب إلى الحاكم حتى يرى رأيه) أي: بإلزام السيد بالإيتاء والمكاتب بالأداء أو([٤]) يحكم بالتقاص للمصلحة في ذلك) قاله في التحرير([٥]).

قوله: (**وجائزة (للمكاتب)** ([٦]) **فله ترك الأداء وإن كان معه وفاء**) ([٧]) أي : لأن الحظ فيها له فأشبه المرتهن ([٨]) .

قوله: (**فإذا عجز عن نفسه فللسيد الصبر والفسخ بنفسه وإن شاء بالحاكم**)([٩]) لأنه فسخ مجمع عليه لا اجتهاد فيه فلم يشترط فيه الحاكم([١٠])، ثم إذا فسخ الحاكم فلا بد من ثبوت الكتابة وحلول النجم عنده، وينبغي للسيد إذا فسخ بنفسه أن يشهد عليه([١١])، وسياق كلامه يقتضي تخيير السيد في تعجيز العبد وإن كان قادرا على الوفاء، لكن جزم الماوردي([١٢]) في هذه الحالة بمنع استقلال السيد وتَعَيُّن الحاكم لموضع الخلاف.

---

(١) في ب : قوله

(٢) شرح مختصر التبريزي (٤٤٢) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩٤)

(٣) روضة الطالبين (١٢/ ٢٥١)

(٤) في ب : و

(٥) تحرير الفتاوى (٣/ ٨٣٨-٨٣٩)

(٦) في ب : المكاتب

(٧) منهاج الطالبين (٥٩٧)

(٨) فتح الوهاب (٢ / ٣٠٥) تحفة المحتاج (١٠ / ٤٠٨)

(٩) منهاج الطالبين (٥٩٧)

(١٠) البيان (٨ / ٤٧٠) زاد المحتاج (٤ / ٧٠٦)

(١١) النجم الوهاج (١٠ / ٥٦١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٧١)

(١٢) الحاوي (١٨ / ٢٩٥)

قوله: (**وللمكاتب الفسخ في الأصح**) ([1]) كما أن للمرتهن أن يفسخ الرهن حكاه البنديجي عن نص الأم([2])، والثاني: المنع؛ لأنه لا ضرر عليه في بقائها ([3])، وقضية التصحيح أن يستقل بالفسخ.

قوله: (**ولو استمهل المكاتب عند حلول النجم استحب إمهاله**) ([4]) لأنه مديون وإمهال المديون مستحب ولا يجب؛ لأن الحق له ([5]).

قوله: (**فإن أمهل**) ([6]) أي: السيد (**ثم أراد الفسخ فله**) ([7]) (أي)([8]): الفسخ؛ لأن الدين الحال لا يتأجل ([9]).

قوله: (**وإن كان معه عروض أمهله لبيعها**) ([10]) أي: ولا يتقيد بمدة، بل غايته بيع العروض (**فإن عرض كساد فله أن لا يزيد في المهلة على ثلاثة أيام**) ([11]) حكاه الرافعي([12]) عن البغوي([13])، وقال: (مقتضى إطلاق الصيدلاني أن لا فسخ، ورأى([14]) الإمام([15]) /([16]) جواز الفسخ ونزله منزلة غيبة المال ، وهذا أصح).

---

(١) منهاج الطالبين (٥٩٧)

(٢) كفاية النبيه (١٢ / ٣٧٧) مغني المحتاج (٤ / ٦٩٩)

(٣) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩٤)

(٤) منهاج الطالبين (٥٩٧)

(٥) الغرر البهية (٥ / ٣٢٣) أسنى المطالب (٤ / ٤٨٦)

(٦) منهاج الطالبين (٥٩٧)

(٧) منهاج الطالبين (٥٩٧)

(٨) ساقط من ب

(٩) السراج الوهاج للغمراوي (٦٤٠)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٩٧)

(١١) منهاج الطالبين (٥٩٧)

(١٢) العزيز (١٣/ ٥١١)

(١٣) التهذيب (٨/ ٤٨٢)

(١٤) في ب و ج : وروى

(١٥) نهاية المطلب (١٩/ ٤٦٦)

(١٦) [٣١٦ / أ] من ج

قوله: (**وإن كان غائبا أمهله إلى الإحضار إن كان دون مرحلتين**) ([١]) لأنه بمنزلة الحاضر([٢]) (**وإلا فلا**) ([٣]) أي: وإن كان على مرحلتين فصاعدا لم يجب إمهاله لطول المدة، وهذا التفصيل حكاه الرافعي([٤]) عن [ابن الصباغ([٥])]([٦]) والبغوي([٧]) /([٨])، وأطلق الإمام([٩]) والغزالي([١٠]) جواز الفسخ ، قال في المهمات([١١]): (ونص الأم([١٢]) موافق لكلام الإمام ، وتعليله يدل على عدم الفرق بين المسافتين).

قوله: (**ولو حل النجم وهو غائب**) ([١٣]) أي: المكاتب (**فللسيد الفسخ**) ([١٤])أي: إن شاء بنفسه وإن شاء بالحاكم في الأصح؛ لأن المكاتب كان ينبغي له أن يحضر أو يبعث المال إليه عند المحل([١٥])، وقيل: يجب الدفع للحاكم ؛ لأنه نائب الغائبين ([١٦])، ولا يجب على السيد تأخير الفسخ بكون الطريق مخوفاً /([١٧]) أو المكاتب مريضاً ([١٨])، وكلامه

---

(١) منهاج الطالبين (٥٩٧)
(٢) زاد المحتاج (٤ / ٧٠٧) فتح الوهاب (٢ / ٣٠٦)
(٣) منهاج الطالبين (٥٩٧)
(٤) العزيز (١٣ / ٥١١)
(٥) الشامل (٦٧٥)
(٦) ساقط من أ وأثبت في الحاشية
(٧) التهذيب (٨/ ٤٨٢)
(٨) [٥٣٠ / أ] ب
(٩) نهاية المطلب (١٩/ ٤٦٦)
(١٠) الوسيط (٧/ ٥٢٦)
(١١) المهمات (٩/ ٤٩٥-٤٩٦)
(١٢) الأم (٩/ ٤٢٧)
(١٣) منهاج الطالبين (٥٩٧)
(١٤) منهاج الطالبين (٥٩٧)
(١٥) السراج الوهاج للغمراوي (٦٤٠) مغني المحتاج (٤ / ٦٩٩)
(١٦) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٩٢) النجم الوهاج (١٠ / ٥٦٢)
(١٧) [٤٢٥ / ب] من أ
(١٨) تحفة المحتاج (١٠ / ٤٠٧) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩٥)

يفهم جوازه سفره بغير إذن سيده وهو كذلك في الأصح([1])، وقيل: لا منع للسيد في سفر التجارة ويمنع من غيره([2]) .

قوله: (**ولو كان له مال حاضر فليس للقاضي الأداء منه**) ([3]) أي : بل يمكن السيد من الفسخ ؛ لأنه ربما عجز بنفسه لو كان حاضرا أو امتنع من الأداء ([4]) .

قوله: (**ولا تنفسخ بجنون المكاتب**) ([5]) أي: على النص الذي قطع به الأصحاب؛ لأن ما كان لازما من أحد الطرفين لا ينفسخ بجنون (أحد)([6]) المتعاقدين كالرهن وإنما ينفسخ بالجنون العقود الجائزة الطرفين كالوكالة ([7])، وحكى الإمام([8]) قولاً أو وجهاً بانفساخها بالجنون، وهو غريب، قال الزركشي: (وهو القياس؛ لأنه جائزة من جهته) ، وهذا في الكتابة الصحيحة وكذا الفاسدة على الأصح، واعلم أنها وإن لم تنفسخ لكن للسيد فسخها إن لم يكن للمكاتب مال، فتثبت عند الحاكم الكتابة وحلول النجم ويحلف على بقاء استحقاقه ثم يمكنه الحاكم من الفسخ ([9])

قوله: (**ويؤدي القاضي إن وجد له مالا**) ([10]) أي : بعدما قَدَّمْنَاه من الإثبات والتحليف؛ لأن المجنون ليس أهلاً للنظر لنفسه فناب الحاكم عنه بخلاف الغائب الذي له مال حاضر لبقاء أهليته ([11])، وكلامه قد يفهم تعين القاضي طريقاً (في) ([12]) صحة

---

(١) المهذب (٢ / ١٤) التهذيب (٨ / ٤٥٦)

(٢) حلية العلماء (٢ / ٨١٧) أسنى المطالب (٤ / ٤٧٨)

(٣) منهاج الطالبين (٥٩٧)

(٤) نهاية المحتاج (٨ / ٤١٨)

(٥) منهاج الطالبين (٥٩٧)

(٦) ساقط من ج

(٧) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩٥) زاد المحتاج (٤ / ٧٠٧)

(٨) نهاية المطلب (١٩/ ٣٦٢)

(٩) النجم الوهاج (١٠ / ٥٦٣) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٩٤)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٩٧)

(١١) السراج الوهاج للغمراوي (٦٤١) بداية المحتاج (٤ / ٦٠٠)

(١٢) في ب : إلى

وليس كذلك، فلو أداه المجنون له أو استقل هو بأخذه عتق؛ لأن قبض النجوم مستحق ([1]).

قوله: (**ولا بجنون السيد**) ([2]) لأنها لازمة من جهته([3]) ، وعُلِمَ منه أنها لا تنفسخ بموته أيضا([4]).

قوله: (**وتدفع**) ([5]) أي : النجوم (**إلى وليه**) ([6]) لأنه ناب عنه شرعا([7]) (**ولا يعتق بالدفع إليه**) ([8]) لأن قبضه فاسد وللمكاتب استرداده ؛ لأنه على ملكه([9]) بخلاف ما لو قبض السيد النجوم من المجنون فإنه يعتق لحصول القبض المستحق([10]) .

قوله: (**ولو قتل**) ([11]) أي: المكاتب (**سيده**) ([12]) أي: عمدا (**فلوارثه قصاص**) ([13]) أي: كجناية عبد غيره عليه ، بل أولى ؛ لمقابلته الإحسان بالإساءة([14]) .

قوله: (**فإن عفا على دية أو قتل خطأ أخذها**) ([15]) أي : الدية (**مما معه**) ([16]) أي: قبل الجناية أو بعدها ؛ لأن السيد مع المكاتب في المعاملات كالأجنبي وكذلك في الجناية([17])، وظاهره وجوب الدية بالغة ما بلغت سوا كانت مثل قيمة العبد أو أكثر ، وهذا

---

(١) تحرير الفتاوي (٣ / ٨٤٣) مغني المحتاج (٤ / ٧٠٠)

(٢) منهاج الطالبين (٥٩٧)

(٣) تحفة المحتاج (١٠ / ٤١٢) الغرر البهية (٥ / ٣١٩)

(٤) البيان (٨ / ٤٢٣) الديباج (٤ / ٦٢٦)

(٥) منهاج الطالبين (٥٩٧)

(٦) منهاج الطالبين (٥٩٧)

(٧) بحر المذهب (٨ / ٢٨٨) بداية المحتاج (٤ / ٦٠٠)

(٨) منهاج الطالبين (٥٩٧)

(٩) في ب : ملك

(١٠) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٧٢)

(١١) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(١٤) شرح الحاوي الصغير (٧٤٦) العجاب (١٢٥٥)

(١٥) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(١٦) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(١٧) زاد المحتاج (٤ / ٧٠٨) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩٥)

ما قطع به الماوردي([1]) والفوراني ، ولا يقتصر على قيمته ؛ لأنه وجب في ذمته دون رقبته فأشبه مال المداينة وكذا قطعا به في الجناية على الأجنبي ، وقال الرافعي([2]) : (فيه القولان في الجناية على الأجنبي) ، (وقضيته ترجيح وجوب الأقل /([3]) منها ومن قيمته ، وصَرَّح بتصحيحه في أصل الروضة([4]) ، وجزم به في الكتاب في الجناية على الأجنبي)([5]) وهو مقتضى كلام الجمهور في أنه ذلك كالأجنبي .

قوله: (**فإن لم يكن**) ([6]) أي: في يده مال، وكذا إن كان لكنه لا يفي بالأرش([7]) (**فله تعجيزه في الأصح**) ([8]) أي: دفعاً للضرر عنه([9])، والثاني : المنع ؛ لأنه إذا عَجَّزَهُ سقط الأرش إذ لا يثبت للسيد على عبده دين بخلاف ما إذا عجزه الأجنبي فإن الأرش يتعلق برقبته([10]) ، قال البلقيني([11]): (وخص البغوي([12]) في تعليقه الوجهين بقولنا : إن الدية للوارث ابتداء ، أما إذا قلنا : تثبت للميت ابتداء ثم تنتقل للوارث وهو الأظهر ، فللوارث تعجيزه قطعا) .

قوله: (**أو قطع طرفه**) ([13]) أي: طرف سيده (**فاقتصاصه والدية كما سبق**) ([14])

---

(١) الحاوي (١٨/ ٢٦٧)

(٢) العزيز (١٣/ ٥٧٦)

(٣) [٣١٦ / ب] من ج

(٤) روضة الطالبين (١٢/ ٣٠٣)

(٥) ساقط من ب

(٦) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(٧) السراج الوهاج للغمراوي (٦٤٠) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٩٤)

(٨) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(٩) العباب (٣ / ٧٢٦) تحفة المحتاج (١٠ / ٤١٢)

(١٠) النجم الوهاج (١٠ / ٥٦٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٧٢)

(١١) تحرير الفتاوى (٣/ ٨٤٤)

(١٢) التهذيب (٨/ ٤٦٧)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(١٤) منهاج الطالبين (٥٩٨)

أي: في قتله لسيده([1]) ومقتضاه وجوب الأرش بالغا ما بلغ ، والأصح الأقل منها ومن قيمته([2]) كما سبق، وقال الماوردي([3]) والغزالي([4]): إذا كان مستحق الأرش هو السيد لا يتعلق الأرش برقبته؛ لأن الرقبة ملكه قبل الجناية وإنما يتعلق بذمته فيلزمه وفاءه بالغا ما بلغ كدين المعاملة ، بخلاف ما إذا كان مستحق الأرش أجنبيا فإن حقه يتعلق بالرقبة فلا يزاد عليها .

قوله: (**ولو قتل أجنبيا أو قطعه فعفى على مال أو كان خطأ أخذ مما معه أو مما سيكسبه الأقل من قيمته والأرش**) ([5]) أي : فإن كان الواجب مثل قيمته أو أقل أخذ قطعا، وإن كان أكثر فالأظهر أنه لا يطالب إلا بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية([6]) ، ويستثنى من إطلاقه ما لو أعتقه السيد بعد الجناية وفي يده (وفاء)([7]) فالمنصوص الذي قطع به الجمهور أنه الأرش بالغاً ما بلغ ([8])، وهذا يستثنى أيضا من الحالة قبله.

قوله: (**فإن لم يكن معه شيء وسأل المستحق تعجيزه عجزه القاضي وبيع بقدر الأرش**) ([9]) أي: إن زادت قيمته عليه ؛ لأنه القدر المحتاج إليه في الفداء ([10]) (**فإن بقي منه شيء بقيت فيه الكتابة**) ([11]) /([12]) أي: فإذا أدى حصته من النجوم عتق ذلك القدر([13])، وإذا بيع بعضه وعتق باقيه بأداء حصته ففي سرايته على السيد وجهان حكاهما

---

(١) أسنى المطالب (٤ / ٥٠٤) نهاية المحتاج (٨ / ٤١٩)

(٢) في ب : القيمة

(٣) الحاوي (١٨/ ٢٦٦)

(٤) الوسيط (٧/ ٥٣٩)

(٥) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(٦) السراج الوهاج للغمراوي (٦٤٠) بيان غرض المحتاج (٤١٤)

(٧) ساقط من ب

(٨) مغني المحتاج (٤ / ٧٠١) حواشي الشرواني (١٠ / ٤١٢)

(٩) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(١٠) تحفة المحتاج (١٠ / ٤١٢) زاد المحتاج (٤ / ٧٠٩)

(١١) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(١٢) [٥٣٠ / ب] من ب

(١٣) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٩٥) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩٥ - ١٨٩٦)

الماوردي([1]) نعم لو كان بيع بعضه قبل حلول النجم فلما حل أدى حصة الباقي عتق ولا يسري قطعا؛ لأن عتقه لم يقف على اختياره([2])، ومقتضى كلامه أنه يعجز جميعه ثم يبيع منه بقدر الأرش وليس كذلك ؛ فإنما يعجز منه القدر الذي يتبعه ، ولهذا قال : (**فإن بقي منه شيء بقيت فيه الكتابة**) ([3]) فإن لم يمكن بيع بعضه لعدم راغب بيع الجميع للضرورة وما فضل يأخذه السيد ، وبه صرح الرافعي([4]) في الجناية على الرقيق .

قوله: (**وللسيد**([5]) **فداؤه وإبقاؤه مكاتبا**) ([6]) أي : على حاله لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة ([7])، وعلى مستحق الأرش القبول على المذهب ، ثم فيما يفديه القولان([8]).

قوله : (**ولو أعتقه بعد الجناية أو أبرأه**) ([9]) أي : من النجوم (**عتق ولزمه الفداء**) ([10]) لأنه فوت عليه الرقبة كما لو قتله ، وهذا بناء على نفوذ عتق الجاني ([11]) ، وهو المشهور، وقوله: (**أعتقه**) ([12]) أي : أنشأ عتقه ليخرج ما لو عتق بأداء النجوم فلا يلزم السيد الفداء ، فإنه يجبر على القبض فالحوالة على المكاتب أولى([13]) ، (وفُهِمَ)([14]) منه أنه لو كانت الجناية على السيد فأعتقه لا يلزمه الفداء، وهو كذلك كما لو جنى القن على

---

(١) الحاوي (١٨/ ٢٦٧)

(٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٧٢)

(٣) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(٤) العزيز (١٠/ ٤٩٧)

(٥) في ب : السيد

(٦) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(٧) الغرر البهية (٥ / ٣٢٨) حاشية الشبراملسي (٨ / ٤١٩)

(٨) فتح الوهاب (٢ / ٣٠٦) نهاية المحتاج (٨ / ٤١٩)

(٩) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(١١) زاد المحتاج (٤ / ٧١٠) تحفة المحتاج (١٠ / ٤١٣)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(١٣) الغرر البهية (٥ / ٣٢٨) حواشي الشرواني (١٠ / ٤١٣)

(١٤) في ج : وافهم

سيده فأعتقه يسقط الأرش عن ذمته([1])، وقال الإمام([2]): (لا يسقط) ، والفرق أن في القن لا مطالبة قبل العتق فكذلك بعده ، وفي المكاتب كانت المطالبة متوجهة قبل /([3]) العتق ([4]).

قوله: (**ولو قتل المكاتب بطلت أي كتابته ومات رقيقا**) ([5]) لفوات محل الكتابة ([6]) ، وفائدة الحكم برِقِّه أن للسيد ما يتركه بحكم الملك لا الإرث ([7]).

قوله: (**ولسيده قصاص على قاتله المكافئ**) ([8]) أي : كالقن لبقائه على ملكه([9]) (**وإلا فالقيمة**) ([10]) أي: وإن لم يكن القاتل مكافيا فالواجب القيمة ؛ لأنها جناية على عبده، هذا إذا قتله أجنبي فإن قتله سيده فليس عليه إلا الكفارة قاله في المحرر([11]) نعم لو قطع طرفه ضمنه، قال الجرجاني: (وليس لنا من لا يضمن شخصا ويضمن طرفه غيره) والفرق بطلان الكتابة بموته وبقاؤها مع قطع طرفه([12]) .

قوله: (**ويستقل بكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر**) ([13]) أي : كالبيع والشراء والإجارة ونحوها بثمن المثل ؛ لأن مقصود الكتابة تحصيل العتق وهو إنما يحصل بالكسب([14])، وله إيجار رقبته ولو مدة تزيد على محل النجوم كما قاله الماوردي([1])

---

(١) أسنى المطالب (٤ / ٥٠٤)

(٢) نهاية المطلب (١٩/ ٤٠٢)

(٣) [٣١٧ / أ] من ج

(٤) كفاية النبيه (١٢ / ٤١٢ - ٤١٣)

(٥) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(٦) التنبيه (١٤٨) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٧٢)

(٧) الديباج (٤ / ٦٢٩) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩٦)

(٨) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(٩) التهذيب (٨ / ٤٧٢) التجريد (٤ / ٤٣٧)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(١١) المحرر (٥٢٨)

(١٢) النجم الوهاج (١٠ / ٥٦٩) مغني المحتاج (٤ / ٧٠١)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(١٤) البيان (٨ / ٤٢٩) التدريب (٤ / ٤٥٣)

والرافعي([٢])، وحكى وجهاً أنه لا يزيد على مدة النجوم /([٣]) ، والخَطَر بتحريك الطاء : الإشراف على الهلاك. قاله الجوهري ([٤]) .

قوله: (**وإلا فلا**) ([٥]) أي : لا يصح منه تصرف بتبرع كهبة وإبراء وبيع محاباة أو خطر كدفع ماله قراضا أو قرضا ([٦]) ، وجعلوا منه البيع نسيئة وإن كان برهن فإنه لا تدري عاقبته ، كذا صححه الرافعي([٧]) هنا وصحح جوازه في الرهن([٨]) وجعل حكمه حكم ولي الطفل ، ومال إليه السبكي([٩]) ، وضابط التبرع المردود كل ما يحسب من الثلث إذا تبرع في مرض الموت([١٠]) .

قوله: (**ويصح بإذن سيده في الأظهر**) ([١١]) لأن المنع لحقه وقد رضي به ([١٢]) ، والثاني: لا؛ لأنه ناقص الملك والسيد لا يملك ما في يده فلا يصح ([١٣]) ، ويستثنى تبرعه على سيده فيصح قطعا وإن لم يأذن له السيد اكتفاء بقبوله (بعد) ([١٤]) إيجابه نعم لو تبرع بأداء دين السيد على مكاتب آخر وقبله منه السيد صح كما لو أذن ([١٥]).

= (١) الحاوي (١٨/ ١٥٥-١٥٦)

(٢) العزيز (١٣/ ٥٤٤)

(٣) [٤٢٦ / أ] من أ

(٤) الصحاح (٢ / ٦٤٨)

(٥) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(٦) زاد المحتاج (٤ / ٧١٠) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٩٦)

(٧) العزيز (١٣/ ٥٤٥)

(٨) العزيز (٤/ ٤٧٠)

(٩) تحرير الفتاوى (٣/ ٨٤٧)

(١٠) تحفة المحتاج (١٠ / ٤١٤)

(١١) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(١٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٧٣) الغرر البهية (٥ / ٣٢٧)

(١٣) نهاية المحتاج (٨ / ٤٢٠) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩٦)

(١٤) في ب : مع

(١٥) النجم الوهاج (١٠ / ٥٦٩) حاشية الرملي (٤ / ٤٩٦)

قوله: (**ولو اشترى من يعتق على سيده صح**) ([1]) أي: لضرورة الحاجة والاسترباح([2]) **فإن عجز وصار لسيده عتق**([3]) أي: على سيده لدخوله في ملكه كما لو ورثه أو وصي له به فقبله([4])، وهل يعتق في حال التعجيز أو يتبين به أنه عتق([5]) من حين اشتراه ؟ ظاهر كلام المصنف الأول، وشمل إطلاقه ما لو اشترى بعض من يعتق على سيده فيصح أيضا وإذا رق عتق ذلك (الشقص) ([6]) على السيد([7])، وهل يسري إلى الباقي إن كان السيد موسرا ينظر إن عجز المكاتب نفسه لم يسر أو عجزه السيد فوجهان ([8]).

قوله: (**أو عليه**) ([9]) أي: اشترى([10]) المكاتب من يعتق عليه لو كان حرا([11]) (**لم يصح بلا إذن**) ([12]) أي: لما فيه من ضرر الانفاق عليه ومنعه من التصرف فيه ([13]) (**وبإذن فيه القولان**) ([14]) أي: في تبرعاته بالإذن ، هذا أصح الطريقين([15])، والثانية: القطع بالصحة؛ لأنه قد يستفيد من اكتسابه ما يعينه قاله الزركشي، وقال البلقيني([16]): (الذي يظهر لي من نصوص الشافعي أنه لا يصح الشراء وإن أذن سيده؛ لأن صحة الشراء تقتضي

---

(١) منهاج الطالبين (٥٩٨)
(٢) مغني المحتاج (٤ / ٥٦٩) فتح الوهاب (٢ / ٣٠٦)
(٣) منهاج الطالبين (٥٩٨)
(٤) الديباج (٤ / ٦٣٠) بداية المحتاج (٤ / ٦٠٣)
(٥) في ب و ج : أعتق
(٦) في ب : الشخص
(٧) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٩٦)
(٨) الأقوى : الأول . فتح الوهاب (٢ / ٣٠٦)
(٩) منهاج الطالبين (٥٩٨)
(١٠) في أ : يشتري
(١١) نهاية المحتاج (٨ / ٤٢٠) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩٦)
(١٢) منهاج الطالبين (٥٩٨)
(١٣) زاد المحتاج (٤ / ٧١١)
(١٤) منهاج الطالبين (٥٩٨)
(١٥) السراج الوهاج للغمراوي (٦٤١) تحفة المحتاج (١٠ / ٤١٤)
(١٦) تحرير الفتاوى (٣/ ٨٤٨)

أن يترتب عليه عتقه وهو متعذر إذا لم يوجد إذن في العتق، وهو كشراء المريض مرض الموت /[1] من يعتق عليه وعليه دين مستغرق ، والأصح بطلانه خلافا للرافعي[2] والنووي[3] فلو أذن له السيد في الإعتاق صَحَّ إذا لم يكن الإعتاق عن المكاتب) .

قوله: (**فإن صح (تكاتب)** [4] **عليه**) [5] أي : فيعتق وليس له بيعه إلا أن يجني فيباع بعضه أو كله ؛ لأنه لا يجوز للمكاتب عليه أن يفديه لتنزيله منزلة الشراء[6]، قال الماوردي[7]: (ويجوز أن يتولى بيعه في هذه الحالة المكاتب ؛ لأنه ليس له بيعه في حق نفسه، وأما في حق غيره فوكيل).

قوله: (**ولا يصح إعتاقه وكتابته بإذن على المذهب**) [8] إذا لم نُصَحِّح تبرعاته فالعتق (والكتابة)[9] أولى بالمنع[10]، وإن صَحَّحَنَاها فقولان أظهرهما : المنع ؛ لأنهما يعقبان الولاء وليس المكاتب من أهله[11]، وحصل من هذا الترتيب طريقان ، وصحح في الشرح الصغير[12] طريقة القولين، وهذا إذا أذن له أن يعتق عن نفسه ، أما لو أعتق عبده عن سيده أو عن غيره بالإذن فهو كتبرعه بالإذن حتى ينفذ /[13] في الأظهر[14] .

---

(١) [٥٣١ / أ] من ب

(٢) العزيز (١٣ / ٥٥١)

(٣) روضة الطالبين (١٢/ ٢٨٢)

(٤) في ج : فمكاتب

(٥) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(٦) مغني المحتاج (٤ / ٧٠٣)

(٧) الحاوي (١٨/ ٢٤٧)

(٨) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(٩) ساقط من ب

(١٠) أسنى المطالب (٤ / ٤٩٦) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٧٣)

(١١) الغرر البهية (٥ / ٣٢٧) الديباج (٤ / ٦٣٠)

(١٢) المهمات (٩ / ٥١٤) النجم الوهاج (١٠/ ٥٧٠)

(١٣) [٣١٧ / ب] من ج

(١٤) التجريد (٤ / ٤٣٧)

فصل

(**الكتابة الفاسدة لشرط**) ([1]) أي: بأن شرط أن أكسابه مشتركة بينهما أو أن عتقه يتأخر عن الأداء ونحوه ([2]) (**أو عوض**) ([3]) أي: بأن كاتبه على خمر أو خنزير أو مجهول([4]) (**أو أجل فاسد**) ([5]) أي: مجهول أو جعله نجما (واحدا)([6]) ([7])، وقوله : (**فاسد**) ([8]) يعود إلى الثلاثة فاحترز بالشرط الفاسد عن الصحيح كشرط العتق عند الأداء أو استقلاله بالكسب وكذا الباقي مما هو من مقتضيات العقد([9])، ومراده أن الفاسد ما كان الخلل فيها من جهة أحد هذه الأمور ، فإن كان خللها بغير ذلك فهي الباطلة([10]) ، وفي الروضة([11]): (الباطلة: هي التي اختل بعض أركانها بأن([12]) كان السيد صبيا أو مجنونا أو مكرها، أو كان العبد كذلك أو لم يجر ذكر العوض، أو ذكر ما لا يقصد ولا مالية فيه كالحشرات والدم، أو اختلت الصيغة بأن لم يوافق أحدهما الآخر أو فقد الإيجاب والقبول ، وحكمها الإلغاء إلا أنه إذا صرح بالتعليق ، وهو ممن يصح تعليقه بحكم مقتضاه) ، وقال في الدقائق([13]): (الفاسد والباطل من العقود عندنا سواء إلا في مواضع منها الحج والعارية والخلع والكتابة)، وحكاه عنه الإسنوي([14]) والزركشي([1]) بلفظ إلا في أربع، ثم اعترضا عليه

---

(١) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(٢) الغرر البهية (٥ / ٣٩٧) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٩٧)

(٣) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(٤) فتح الجواد (٣ / ٥٧٨) زاد المحتاج (٤ / ٧١٢)

(٥) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(٦) ساقط من ج

(٧) التدريب (٤ / ٤٥٤) السراج الوهاج للغمراوي (٦٤١)

(٨) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(٩) النجم الوهاج (١٠ / ٥٧١) مغني المحتاج (٤ / ٧٠٤)

(١٠) تحرير الفتاوي (٣ / ٨٤٩)

(١١) روضة الطالبين (١٢/ ٢٣٢-٢٣٣)

(١٢) في أ : فإن

(١٣) دقائق المنهاج (٧٧)

(١٤) حاشية الرملي (٤ / ٤٧٩)

بأن الحصر ممنوع ، بل يتصور الفرق في كل عقد صحيح غير مضمون كالإجارة والهبة وغيرهما فإنه لو صدر من سفيه أو صبي وتلفت العين في يد المستأجر أو المتهب وجب الضمان ولو كان فاسدا لم يجب ضمانها؛ لأن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه ، قال الزركشي: (ومنه القراض وكذا إذا قال بعتك ولم يذكر ثمنا وسلم وتلفت العين في يد المشتري ففي وجه عليه قيمتها ؛ لأنه بيع فاسد ، وفي آخر لا بيع أصلا فتكون أمانة) .

قوله: (**كالصحيحة في استقلاله بالكسب**) ([٢]) لأنه يعتق فيها بالأداء كالصحيحة، والأداء إنما يكون من الكسب فيكون بمنزلة الصحيحة فيه فيمكن من التصرف ليؤدي المسمى ويعتق([٣]) ، وجزم الرافعي([٤]) بهذا ثم قال: (والذي أورده البغوي([٥]) أنه لا ينفذ تصرفه فيما في يده كما في المعلق عتقه بصفة) وقال([٦]): (لعله أقوى) والأول مبني على أن الصحيحة يملك فيها أكسابه وفيه وجهان حكاهما البنديجي ، وجزم القاضي الحسين والبغوي([٧]) بالمنع، وقال الماوردي([٨]) : (إنه المذهب الجديد إذ لا يمكنه أن يتبرع بها) والذي في التتمة والشامل([٩]) مقابله : وهو ظاهر النص([١٠]) فإنه قال : (المكاتب قن ممنوع من استهلاك ماله).

(قوله)([١١]): (**وأخذ أرش جناية عليه ومهر شبهة**)([١٢]) لأنهما في معنى الاكتساب

= (١) أسنى المطالب (٤ / ٤٧٩)

(٢) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(٣) السراج الوهاج للغمراوي (٦٤١) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩٦)

(٤) العزيز (١٣ / ٤٧٩)

(٥) التهذيب (٨/ ٤٢٧)

(٦) العزيز (١٣ / ٤٧٩)

(٧) التهذيب (٨/ ٤٢٧)

(٨) لم أره في الحاوي ، وقال في كفاية النبيه (١٢ / ٣٩٦) : (وفي تعليق القاضي الحسين : إنا لا نقول إن المكاتب ملك اكسابه بدليل أنه لا يمكنه أن يتبرع بها)

(٩) الشامل (٥٧٣)

(١٠) الأم (٩ / ٣٤٨)

(١١) ساقط من ج

(١٢) منهاج الطالبين (٥٩٨)

([1]).

قوله: (**وفي أنه يعتق بالأداء**) ([2]) أي : بأداء المسمى لوجود الصفة التي علق العتق عليها ([3]): وكان ينبغي أن يقول : بالأداء إلى السيد ، فإنه لا يعتق بالأداء إلى الوارث والوصي ([4]).

قوله: (**ويتبعه كسبه**) ([5]) أي: ما يبقى من الكسب إذا عتق ؛ لأن ما حصل في يده من اكتسابه؛ لأنها جعلت كالصحيحة في العتق فكذا في الكسب وكذا أولاده على المذهب ([6])، وقضية العتق بالأداء كالصحيحة أنه يعتق بالأداء قبل حلول النجم أيضا لكن الأصح في الروضة([7]) المنع؛ لأن الصفة لم توجد على وجهها .

قوله: (**كالتعليق**) ([8]) أي : بسائر الصفات ([9]) (**في أنه لا يعتق بإبراء**) ([10]) أي: عن النجوم ([11])، وكذا لا يعتق بأداء الغير عنه لعدم حصول الصفة ، ولأن المغلب على عقد الصحيحة المعاوضة وحكم الاستيفاء والإبراء فيها واحد ([12]) .

قوله: (**وتبطل** /([13]) **بموت سيده**) ([14]) أي فلا يعتق بالأداء إلى الوارث بخلاف

---

(١) فتح الوهاب (٢ / ٣٠٧) نهاية المحتاج (٨ / ٤٢١)

(٢) منهاج الطالبين (٥٩٨)

(٣) مغني المحتاج (٤ / ٧٠٤) زاد المحتاج (٤ / ٧١٣)

(٤) التنبيه (١٤٨) النجم الوهاج (١٠ / ٥٧٢)

(٥) منهاج الطالبين (٥٩٨ – ٥٩٩)

(٦) أسنى المطالب (٤ / ٤٨٠) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٧٣)

(٧) روضة الطالبين (١٢/ ٢١٠)

(٨) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(٩) فتح الوهاب (٢ / ٣٠٧) تحفة المحتاج (١٠ / ٤١٦)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(١١) التدريب (٤ / ٤٥٨) السراج الوهاج للغمراوي (٦٤١)

(١٢) فتح الرحمن (١٠١٣) زاد المحتاج (٤ / ٧١٣)

(١٣) [٣١٨ / أ] من ج

(١٤) منهاج الطالبين (٥٩٩)

الصحيحة فإنها لا تبطل به ([1])، والفرق أن الفاسدة جائزة من الجانبين بخلاف الصحيحة ([2])، واقتصر على موت السيد /([3]) دون العبد ؛ لأنها توافق في موت العبد (حيث)([4]) تنفسخ /([5]) الكتابة؛ لأن مورد العقد الرقبة وقد فاتت ([6]) .

قوله: (**وتصح الوصية برقبته**) ([7]) أي : (إن)([8]) كان عالما (بفسادها)([9]) جزما، وتتضمن الوصية فسخ الكتابة ، وكذا إن ظن صحتها في الأظهر كما لو باع ما ظنه لغيره وهو له ([10])، وكان ينبغي أن يقول : منجزة ليخالف الصحيحة (فإنه) ([11]) إذا أوصى برقبة المكاتب كتابة صحيحة وعلق الوصية على غيرها فالأصح الصحة أيضا([12]) ، وعلم امتناع الوصية بما في ذمته؛ لأنه لا شيء له فيها نعم لو أوصى بما يقبضه منه صحت ؛ لأنه أَضافها إلى حال تملكه فصار كالوصية، قال الإمام ([13]): (وعندي فيه نظر ؛ لأنه لا يملكه إلا بالقبض وإنما يعتق بحكم الصفة ، وهو الأداء كما يعتق بقبض الخمر إذا كاتبه عليه ثم لا يملكه) قال في الاستقصاء: (وقال غيره: وينبغي أن يملكه إذا لم يرد على قدر العبد : لأنهما يرجعان فيه ، وهو الصحيح([14])).

---

(١) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٩٩) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٧٣)

(٢) مغني المحتاج (٤ / ٧٠٤) الغرر البهية (٥ / ٣٢٩)

(٣) [٤٢٦ / ب] من أ

(٤) ساقط من ج

(٥) [٥٣١ / ب] من ب

(٦) المهذب (٢ / ١٧) نهاية المحتاج (٨ / ٤٢٢)

(٧) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(٨) ساقط من ب

(٩) ساقط من ج

(١٠) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩٧) النجم الوهاج (١٠ / ٥٧٢)

(١١) في ب : وأنه

(١٢) الديباج (٤ / ٦٣٢) بداية المحتاج (٤ / ٦٠٤)

(١٣) نهاية المطلب (١٩/ ٤٤٠)

(١٤) في ب : صحيح

قوله: (**ولا يصرف إليه سهم المكاتبين**) ([١]) أي: على (الأصح) ([٢]) المنصوص؛ لأنها غير لازمة والقبض فيها غير موثوق به ([٣])، وقيل : يجوز لشبهه بالعتق ([٤]) ، وحكى الروياني([٥]) عن نص الأم([٦]) أنه لو أخذ سهم الزكاة وأداها استرجع من السيد (ولم يعتق)([٧]) العبد؛ لأن فسادها لا يخرجه من الرق ، وجعل في البيان([٨]) موضع الخلاف ما إذا كان فيه وفاء فإن لم يكن استرجع قطعا.

قوله: (**وتخالفهما**) ([٩]) أي: تخالف الكتابة الفاسدة الصحيحة والتعليق (الصحيح)([١٠]) ([١١]) (**في أن للسيد فسخها**) ([١٢]) أي : بالفعل كالبيع ونحوه أو بالقول على الصحيح كقوله : أبطلت كتابة عبدي أو فسختها وجاز ذلك ؛ لأنها ثبتت في عقد ضمني فغلب حكمه عليها بخلاف الصفة المجردة حيث يمتنع الرجوع فيها بالقول ([١٣]) ، وافهم اقتصاره على ذكر السيد بقاء الفسخ للعبد على حاله، وبه صرح الرافعي([١٤]) في الكلام على بطلان الفاسدة بالموت.

قوله: (**وأنه**) ([١٥]) أي: السيد (**لا يملك ما يأخذه**) ([١]) أي : لفساد العقد ([٢])

---

(١) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(٢) في ج : الصحيح

(٣) نهاية المحتاج (٨ / ٤٢٢) حاشية البيجوري (٢ / ٧٠٧)

(٤) التهذيب (٨ / ٤٢٧) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٣٩٩)

(٥) بحر المذهب (٨/ ٢٨٦-٢٨٧)

(٦) الأم (٩/ ٣٥٢)

(٧) ساقط من ج

(٨) البيان (٨/ ٤٩٦)

(٩) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(١٠) ساقط من ب

(١١) فتح الرحمن (١٠١٣) السراج الوهاج للغمراوي (٦٣٢)

(١٢) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(١٣) النجم الوهاج (١٠ / ٥٧٣) حواشي الشرواني (١٠ / ٤١٦)

(١٤) العزيز (١٣/ ٤٨١-٤٨٢)

(١٥) منهاج الطالبين (٥٩٩)

قال البلقيني[٣]: (وكلامهم يقتضي أنه لا يملكه وقت أخذه ، وعندي أنه يملكه فإذا حصل العتق ارتفع ذلك الملك) .

قوله: (**بل يرجع المكاتب به إن كان متقوما**) [٤] أي : إذا كان باقيا والأرجح بمثله أو قيمته [٥] ، والمراد بالمتقوم ما له قيمة كما عبر به في المحرر[٦] لا ضد المثلي ولذلك يرجع بما لا قيمة له (إذا) [٧] كان محترما كجلد الميتة قبل الدبغ إلا أنه إذا تلف لا يرجع ببدله [٨].

قوله: (**وهو عليه**) [٩] أي: يرجع السيد على المكاتب [١٠] (**بقيمته**) [١١] أي: لمعنى المعاوضة المعقود عليه[١٢] (**يوم العتق**) [١٣] لأنه يوم التلف كالمبيع بيعا فاسدا إذا تلف[١٤]، وفي قول : يوم العقد [١٥] ، هذا إذا كان الواجب على السيد من غير جنس القيمة [١٦] .

= (١) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(٢) التدريب (٤ / ٤٥٨) تحفة المحتاج (١٠ / ٤١٦)

(٣) تحرير الفتاوى (٣/ ٨٥٢-٨٥٣)

(٤) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(٥) أسنى المطالب (٤ / ٤٨٠) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٤٨٠)

(٦) المحرر (٥٢٩)

(٧) في ب : إن

(٨) فتح الوهاب (٢ / ٣٠٧) تحفة الحبيب (٤ / ٤٨٥)

(٩) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(١٠) نهاية المحتاج (٨ / ٤٢٣)

(١١) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(١٢) تحفة المحتاج (١٠ / ٤١٧) مغني المحتاج (٤ / ٧٠٦)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(١٤) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩٧) زاد المحتاج (٤ / ٧١٤ - ٧١٥)

(١٥) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٤٠٠) النجم الوهاج (١٠ /)

(١٦) السراج الوهاج للغمراوي (٦٤٢)

قوله : (**فإن تجانسا**) ([١]) أي : إن كان ما دفعه إليه من جنس القيمة على صفتها كالأثمان ونحوها ([٢]) (**فأقوال التقاص**) ([٣]) أي : الآتية (**ويرجع صاحب الفضل به**) ([٤]) قال الزركشي : (واعلم أن ما أطلقوه من التراجع هنا يقتضي أنه لا فرق بين أن يعلم السيد بفساد الكتابة أم لا ، نظرا إلى التعليق ووجود الصفة ، لكن الشافعي في البويطي([٥]) خص التراجع بما إذا لم يعلم السيد بفسادها إلا بعد ما أخذ قال : (فإن علم بها قبل أن تؤدى فالكتابة باطلة وما يأخذه السيد له) هذا لفظه) انتهى وقال : (لا تنحصر المخالفة للصحيحة فيما ذكره بل يلتحق به صور) فذكرها (**قلت أصح أقوال التقاص سقوط أحد الدينين بالآخر بلا رضى والثاني برضاهما** /([٦]) **والثالث برضى أحدهما والرابع لا يسقط والله أعلم**) ([٧]) إذا ثبت لكل واحد من شخصين على صاحبه دين وكانا نقدين واتفقا في الجنس والصفة والحلول فأقوال أظهرها : أن التقاص يحصل بنفس ثبوت الدين ولا حاجة إلى الرضى ؛ لأن مطالبة أحدهما الآخر بمثل ما عليه عناد لا فائدة فيه ([٨]) ، والثاني: يسقط أحدهما بالآخر إن تراضيا وإلا فلا ؛ لأنها كالحوالة فيشترط فيها رضى المحيل والمحتال ([٩])، والثالث: يشترط رضى أحدهما كأحد الشريكين في المتماثلات لو دعى شريكه إلى القسمة أجبر عليها ولم يعتبر قبوله ([١٠]) ، والرابع : لا يسقط وإن تراضيا ؛ لأنه في حكم المعاوضة كابتداء الدين ([١١]) ، ومحل الأقوال كما قاله صاحب المغني([١٢]) فيما إذا أتلف السيد ما

---

(١) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(٢) المهذب (٢ / ١٧) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٧٤)

(٣) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(٤) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(٥) مختصر البويطي (١١٧٩)

(٦) [٣١٨ / ب] من ج

(٧) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(٨) حلية العلماء (٢ / ٨٢١) الغرر البهية (٥ / ٢٣٠)

(٩) بحر المذهب (٨ / ٢٨٦) التدريب (٤ / ٤٦٠)

(١٠) الوسيط (٧ / ٥٣٢) تكملة المجموع (١٦ / ٣٤)

(١١) نهاية المطلب (١٩ / ٤٥١) البيان (٨ / ٤٩٥)

(١٢) مغني المحتاج (٤/ ٧٠٦)

دفعه إليه المكاتب وإلا فهو بالخيار إن شاء جعله عن قيمته وإن شاء استرجعه ودفع قيمته من نقد آخر ، وما رجحه المصنف يقتضي جريانه في مسألة المكاتب وهو المنصوص([١]) ، ويؤخذ من كلامه أن للتقاص شرطين: أن يكون في الديون وأن يتفقا في الجنس والنوع والحلول والأجل([٢]) ، وأشار إليه بقوله: (**تجانسا**) ([٣]) فلو كان أحدهما دراهم والآخر دنانير أو مكسرا والآخر صحاحا لم يقع ، ولو تراضيا بجعل الحال عن المؤجل لم يجز على الأصح في الشرح([٤]) والروضة([٥]) لكن المنصوص /([٦]) في الأم([٧]) الجواز ، ومقتضى كلام المصنف التقاص فيما إذا كانا مؤجلين بأجل واحد وفيه وجهان بلا ترجيح ، ومقتضى كلام الشرح الصغير المنع (قاله الزركشي)([٨]) ، وحكاه البلقيني([٩]) عن البندنيجي([١٠]) ورجحه قال : (وفي نصِّ الشافعي ما يدل عليه) انتهى ، وفي الروضة وأصلها([١١]) أن اختصاص التقاص بالنقود هو المذهب الذي قطع به جمهور العراقيين وغيرهم ، لكن نصَّ في الأم([١٢]) فيما إذا كان للسيد على المكاتب مائة صاع حنطة حالة وحرق له مثلها كانت قصاصا وإن كره سيد المكاتب ، ويشترط أن يكون (الدينان)([١٣]) مستقرين فإن كانا سلمين لم يجز قطعا وإن تراضيا ؛ لامتناع الاعتياض عن دين السلم . قاله القاضي الحسين والماوردي([١٤]) ونص عليه

---

(١) الأم (٩/ ٤١٧)

(٢) أسنى المطالب (٤ / ٤٩٣) حاشية الجمل (٥ / ٤٧٦)

(٣) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(٤) العزيز (١٣/ ٥٣٨)

(٥) روضة الطالبين (١٢/ ٢٧٣-٢٧٤)

(٦) [٥٣٢ / أ] من ب

(٧) الأم (٩ / ٤٢١)

(٨) ساقط من ج

(٩) تحرير الفتاوى (٣/ ٨٥٣)

(١٠) كفاية النبيه (١٢ / ٤٢٢)

(١١) روضة الطالبين (١٢/ ٢٧٤)

(١٢) الأم (٩/ ٤٢٠)

(١٣) في ب : الدينانان

(١٤) الحاوي (١٨/ ٢٤١)

الشافعي([١]) ، وكلام الرافعي([٢]) يقتضي الجواز ، وبه صَرَّح في أصل الروضة([٣]) ويشترط كون الدينين لآدمي فلو كان له على فقير دين فأراد أن يحسب دينه من الزكاة لم يجز حتى يقبضه ثم يرده إليه إن شاء على الأصح من زوائده([٤]) في قسم الصدقات .

قوله: (**فإن فسخها السيد فليشهد**) ([٥]) أي احتياطا وليس بشرط كما قال الماوردي([٦]) وحكاه في البيان([٧]) عن الأصحاب، وتخصيصه السيد يوهم أن ذلك لا يجري في فسخ غيره ولا فرق ([٨]) .

قوله: (**فلو أدى المال فقال السيد: كنت فسخت**) ([٩]) أي: قبل أن يؤدي ([١٠]) (**فأنكر**) ([١١]) أي: أصل الفسخ أو كونه قبل الأداء ([١٢]) (**صدق العبد بيمينه**) ([١٣]) لأن الأصل عدم الفسخ قبل التفريق ([١٤]).

قوله: (**والأصح بطلان الفاسدة بجنون السيد وإغمائه والحجر عليه لا بجنون** /([١٥]) **العبد**) ([١٦]) لأنه لا حظ فيها للسيد بخلاف العبد ولأنها تبرع فتؤثر فيه([١٧]) لاختلال

---

(١) الأم (٩ / ٤٠٨)

(٢) العزيز (١٣/ ٤٨١)

(٣) روضة الطالبين (١٣/ ٢٧٣-٢٧٤)

(٤) روضة الطالبين (٢ / ٣٢٠)

(٥) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(٦) الحاوي (١٨/ ٢٩٦)

(٧) البيان (٨/ ٤٧٠)

(٨) مغني المحتاج (٤ / ٧٠٧)

(٩) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(١٠) أسنى المطالب (٤ / ٤٨٠) نهاية المحتاج (٨ / ٤٢٤)

(١١) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(١٢) تحفة المحتاج (١٠ / ٤١٩) الديباج (٤ / ٦٣٦)

(١٣) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(١٤) فتح الوهاب (٢ / ٣٠٨) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩٧)

(١٥) [٤٢٧ / أ] من ب

(١٦) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(١٧) في ج : فيها

عقل السيد دون عقل العبد ([١]) وفرق ابن الصباغ([٢]) بأن العبد لا يملك إبطال الصفة ، وإنما له أن يعجز نفسه فيفسخ السيد إن اختار ، فإذا كان لا يملك لا ينفسخ بجنونه ، وتابعه الرافعي([٣]) وهو مخالف لما صححه أن للعبد في الكتابة الصحيحة الفسخ([٤]) ، والثاني : يبطل بجنونهما لجوازها من الطرفين ([٥]) والثالث : عكسه ؛ لأن المغلب فيها التعليق وهو لا يبطل بالجنون ([٦])، (والمراد حجر السفه فلو حجر عليه بالفلس لم يبطل الفاسدة ولكنه يباع في الدين فإذا بيع بطلت) /([٧]) قاله في التحرير .([٨])

قوله : (**ولو ادعى كتابة فأنكر السيد أو وارثه صدقا**) ([٩]) أي لأن الأصل عدمها (**ويحلف الوارث على نفي العلم والسيد على البت**) ([١٠]) أي : جرياً على القاعدة فيهما ([١١]) ، أما لو ادعى السيد الكتابة (وأنكر)([١٢]) العبد ففي كتاب ابن كج : إن لم يعترف بأداء المال عاد رقيقا ويكون إنكاره كتعجيز السيد ، وإن اعترف بالقبض وأنه عتق فهو حر([١٣]).

قوله: (**ولو اختلفا في قدر النجوم**) ([١٤]) أي : (في)([١٥]) مقدار ما يؤدي في كل

---

(١) المهذب (٢ / ١٧) الغرر البهية (٥ / ٣٢٩)

(٢) الشامل (٤٧٠)

(٣) العزيز (١٣/ ٤٨٦)

(٤) العزيز (١٣ / ٥١٣)

(٥) النجم الوهاج (١٠ / ٥٧٥) السراج الوهاج للغمراوي (٦٤٢)

(٦) نهاية المطلب (١٩ / ٣٦٣) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٧٤)

(٧) [٣١٩ / أ] من ج

(٨) تحرير الفتاوى (٣/ ٨٥٦)

(٩) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(١١) زاد المحتاج (٤ / ٧١٦) نهاية المحتاج (٨ / ٤٢٤)

(١٢) ساقط من ج

(١٣) النجم الوهاج (١٠ / ٥٧٦) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٤٠٢)

(١٤) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(١٥) ساقط من ب

نجم أو (في)([1]) عدد النجوم أو صفتها أي جنسا ونوعا وصفة وقدرا ([2]) (**تحالفا**) ([3]) أي : على الكيفية السابقة في تحالف المتبايعين ([4]) .

تنبيه

ينبغي أن يكون مراده الاختلاف في القدر الزائد على الواجب أما لو قال السيد كاتبتك على نجم فقال بل على نجمين فهذا اختلاف فيما يوجب فساد الكتابة نقل الرافعي([5]) فيه عن التهذيب([6]) أن القول قول السيد مع يمينه قال الزركشي : (والقياس ما قاله المصنف وابن الرفعة([7]) أن يكون على القولين في مدعي الصحة والفساد ، وحينئذ فما قاله في التهذيب تفريع منه على ما رجحه هناك من تصديق مدعي الفساد) .

قوله : (**ثم أن لم يكن قبض ما يدعيه**) ([8]) أي : السيد (**لم تنفسخ الكتابة على الأصح**) ([9]) قياسا على البيع والنبي – صلى الله عليه وسلم – أثبت للمتبايعين التخاير بعد التحالف([10]) ([11]) والثاني : ينفسخ ؛ لأن العقد إذا انتهى إلى النزاع فكأنه لم يكن ([12]) .

قوله : (**بل إن لم يتفقا فسخ القاضي**) ([13]) (هذا يقتضي تعينه والأصح في التحالف أنه لا يتعين القاضي للفسخ ؛ بل هما يفسخان أو أحدهما وإنما يفسخ الحاكم إذا

---

(١) ساقط من ب
(٢) أسنى المطالب (٤ / ٤٩١) تحفة المحتاج (١٠ / ٤١٩)
(٣) منهاج الطالبين (٥٩٩)
(٤) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩٨) فتح الوهاب (٢ / ٣٠٨)
(٥) العزيز (١٣/ ٤٩٩)
(٦) التهذيب (٨/ ٤٣٢)
(٧) كفاية النبيه (١٢/ ٣٧٠)
(٨) منهاج الطالبين (٥٩٩)
(٩) منهاج الطالبين (٥٩٩)
(١٠) رواية التحالف لا ذكر لها في كتب الحديث . إرواء الغليل (٥ / ١٧١)
(١١) حلية العلماء (٢ / ٨٢٣) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٧٧)
(١٢) المهذب (٢ / ١٧) مغني المحتاج (٤ / ٧٠٨)
(١٣) منهاج الطالبين (٥٩٩)

أصرا على النزاع ولم يفسخا) قاله في التحرير([1]) وكلامه وكلام الزركشي يوهم([2]) الاعتراض على عبارة الكتاب وأنها منافية لما في التحالف ، وليس كذلك ؛ لأنه إنما جزم بفسخ القاضي عند عدم اتفاقهما .

قوله : (**وإن كان قبضه**) ([3]) أي : قبض السيد ما ادعاه بتمامه ([4]) (**وقال المكاتب : بعض المقبوض وديعة**) ([5]) أي : أودعته إياه ولم ادفعه إليه من جهة الكتابة ([6]) (**عتق**) ([7]) أي لاتفاقهما على وقوع العتق على التقديرين ([8]) (**ورجع هو**) ([9]) أي : المكاتب (**بما أدى**) ([10]) أي جميعه (**والسيد بقيمته**) ([11]) أي : قيمة([12]) العبد ؛ لأنه لا يمكنه رد العتق فأشبه ما إذا صدر في البيع بعد تلف المبيع في يد المشتري ([13]) (**وقد يتقاصان**) ([14]) أي : أن اتفق الجنسان كما سبق .

قوله : (**ولو قال : كاتبتك وأنا مجنون أو محجور علي فأنكر العبد**) ([15]) أي فقال : بل كاتبتني وأنت كامل ([16]) (**صدق السيد إن عرف** /([1]) **سبق ما ادعاه**) ([2])

---

(١) تحرير الفتاوى (٣/ ٨٦٢)

(٢) في ب : يوم

(٣) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(٤) السراج الوهاج للغمراوي (٦٤٢) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٤٠٢)

(٥) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(٦) تحفة المحتاج (١٠ / ٤١٩) مغني المحتاج (٤ / ٧٠٨)

(٧) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(٨) فتح الوهاب (٢ / ٣٠٨) النجم الوهاج (١٠ / ٥٧٦)

(٩) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(١٠) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(١١) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(١٢) في ب : بقيمة

(١٣) أسنى المطالب (٤ / ٤٩١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٧٥)

(١٤) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(١٥) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(١٦) زاد المحتاج (٤ / ٧١٧)

أي : بيمينه لقوة جانبه بذلك [٣] (**وإلا فالعبد**) [٤] أي : ولم يعرف سبقه صدق العبد لأجل عدم ما ادعاه ، [٥] وأطلق الحجر ، والمراد ما إذا كان بسفه طاري أو بفلس[٦] فلو كان بصبي أو سفه مقارن للبلوغ لم يحتج لقوله : (**إن عرف سبق ما ادعاه**) [٧] .

قوله: (**فلو قال السيد : وضعت عنك**[٨] **النجم الأول أو قال : البعض فقال : بل الاخر أو الكل صدق السيد**) [٩] أي : بيمينه ؛ لأن الأصل عدم الوضع وهو أعرف بفعله وإرادته ، وهذا حكاه الرافعي[١٠] عن التهذيب[١١] وهو المنصوص في الأم[١٢] .

قوله: (**ولو مات عن ابنين وعبد فقال : كاتبني أبوكما فإن أنكرا صدقا**) [١٣] أي: بيمينهما على نفي العلم بالكتابة ؛ لأن الأصل معهما [١٤] ، وهذه الصورة قد مرت في قوله: (**ولو ادعى كتابة فأنكر سيده أو وارثه**) [١٥] لكن أعادها للضرورة التقسيم .

قوله: (**وإن صدقاه فمكاتب**) [١٦] أي : فحكمه حكم ما إذا كاتب عبده ومات

= (١) [٥٣٢ / ب] من ب

(٢) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(٣) المحرر (٥٣٠) نهاية المحتاج (٨ / ٤٢٥)

(٤) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(٥) البيان (٨ / ٥٠٤) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩٨)

(٦) حاشية الرملي (٤ / ٤٩١)

(٧) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(٨) في ج : عندك

(٩) منهاج الطالبين (٥٩٩ — ٦٠٠)

(١٠) العزيز (١٣/ ٥٣٤)

(١١) التهذيب (٨/ ٤٣٢)

(١٢) الأم (٩/ ٣٨٢)

(١٣) منهاج الطالبين (٦٠٠)

(١٤) السراج الوهاج للغمراوي (٦٤٣) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٤٠٢)

(١٥) منهاج الطالبين (٥٩٩)

(١٦) منهاج الطالبين (٦٠٠)

عن اثنين فإنهما يقومان مقامه /([1]) ، فإذا استوفيا أو أعتقا أو أبرأ عتق ([2]) .

قوله: (**فإن أعتق أحدهما نصيبه فالأصح أنه لا يعتق**) ([3]) أي : لعدم تمام ملكه ([4]) (**بل يوقف فإن أدى نصيب الآخر عتق كله**) ([5]) كان ينبغي التعبير بالأظهر فإن الخلاف قولان ، ولهذا عبر به المصنف في استدراكه .

قوله: (**وولاؤه للأب**) ([6]) لأنه عتق بحكم كتابته ثم تنتقل إليهما بالعصوبة ([7]) ، وقيل: للابن ([8]) .

قوله: (**وإن عجز قوم على المعتق إن كان موسرا**) ([9]) أي فيعتق نصيبه الآن ويقوم عليه الباقي وولاء الجميع له وبطلت كتابة الأب([10]) (والعبرة بيساره وقت العجز لا وقت الإعتاق ؛ لأن نفوذ ذلك العتق عند العجز والتقويم فيصير حينئذ) قاله البلقيني([11]) واحترز بقوله: (**على المعتق**) ([12]) عما([13]) إذا كان أحدهما أبرأه عن نصيبه ؛ فإنه لا يعتق شيء بالعجز والعتق في غير الكتابة لا يحصل بالإبراء ([14]) .

قوله : (**وإلا**) ([15]) أي: وإن كان معسرا (**فنصيبه حر**) ([1]) أي : الذي أعتقه (

(١) [٣١٩ / ب] من ج

(٢) فتح الوهاب (٢ / ٣٠٨) النجم الوهاج (١٠ / ٥٧٨)

(٣) منهاج الطالبين (٦٠٠)

(٤) تحفة المحتاج (١٠ / ٤٢٠) زاد المحتاج (٤ / ٧١٨)

(٥) منهاج الطالبين (٦٠٠)

(٦) منهاج الطالبين (٦٠٠)

(٧) نهاية المحتاج (٨ / ٤٢٦) مغني المحتاج (٤ / ٧٠٩)

(٨) النجم الوهاج (١٠ / ٥٧٨)

(٩) منهاج الطالبين (٦٠٠)

(١٠) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩٨) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٧٥)

(١١) تحرير الفتاوى (٣/ ٨٦٢-٨٦٣)

(١٢) منهاج الطالبين (٦٠٠)

(١٣) في ب : مما

(١٤) الانتصار (٢ / ٤٦٢) شرح الحاوي الصغير (٧٢١)

(١٥) منهاج الطالبين (٦٠٠)

والباقي قن للآخر) [٢] أي: لتعذر السراية بالإعسار[٣] ، هذا كله تفريع على الوقف ورجحه البلقيني[٤] (**قلت بل الأظهر العتق والله أعلم**) [٥] أي : في الحال كما لو كاتبا عبدا أو أعتق أحدهما نصيبه [٦] ، قال في الروضة[٧]: (وهو المذهب الذي قطع به الأصحاب) ومقتضاه أن يعبر هنا بالمذهب، وسكت عن السراية على هذا القول، والأظهر في الروضة المنع؛ لأن الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق بها والميت لا يقوم عليه .

قوله : (**وإن صدقه أحدهما فنصيبه مكاتب**) [٨] أي : مؤاخذة له بإقراره [٩] (**ونصيب المكذب قن**) [١٠] أي : إذا حلف [١١] ولا نظر لتبعيض الكتابة لأجل الحاجة كما (لو)[١٢] صدرت على كله في مرض الموت وردت في البعض لكون الثلث لا يحتملها فإن بطلانها فيه لا يؤثر على الصحيح[١٣].

قوله: (**فإن أعتقه المصدق فالمذهب أنه يقوم عليه إن كان موسرا**) [١٤] اتفقوا على أن المصدق إذا أعتق نصيبه عتق[١٥] ، وهل يسري فيه طريقان أحدهما القطع بثبوتها ؛

= (١) منهاج الطالبين (٦٠٠)

(٢) منهاج الطالبين (٦٠٠)

(٣) زاد المحتاج (٤ / ٧١٨) بداية المحتاج (٤ / ٦٠٧)

(٤) تحرير الفتاوى (٣/ ٨٦٣)

(٥) منهاج الطالبين (٦٠٠)

(٦) مغني المحتاج (٤ / ٧٠٩) حاشية الجمل (٥ / ٤٧٨)

(٧) روضة الطالبين (١٢/ ٢٤١)

(٨) منهاج الطالبين (٦٠٠)

(٩) نهاية المحتاج (٨ / ٤٢٦)

(١٠) منهاج الطالبين (٦٠٠)

(١١) الغرر البهية (٥ / ٣٢٠) فتح الوهاب (٢ / ٣٠٨)

(١٢) ساقط من ب

(١٣) حلية العلماء (٢ / ٨١٣)

(١٤) منهاج الطالبين (٦٠٠)

(١٥) تحفة المحتاج (١٠ / ٤٢٠) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٧٥)

لأن منكر الكتابة يقول : إنه رقيق لهما ، فإذا أعتق صاحبه نصيبه ثبتت السراية بقوله[١] ، وكلام الشرح[٢] والروضة[٣] يقتضي ترجيح عدم السراية ؛ لأنهما حكيا طريقين أحدهما : القطع بالسراية ، والثانية عن الأكثرين أنه على القولين فيما إذا صدقاه ، وهو صريح في أن الأظهر عدم السراية ، ويقتضي ضعف طريقة القطع[٤] ، واحترز بقوله : (**أعتقه**) [٥] عما إذا /[٦] أدى نصيب المصدق إليه فلا سراية جزما ؛ لأنه مجبر على القبض منه ولا اختيار له في العقد [٧]، وعما إذا أبرأه عن نصيبه من النجوم فإن المذهب فيه عدم السراية [٨] ، وإذا قلنا بالسراية ثبتت هنا في الحال ، ولا يأتي القول الآخر القائل بالوقف على العجز ؛ لأن صاحبه منكر الكتابة فلا عجز[٩] .

تنبيه

قال في التوشيح[١٠]: (قد استشكل تصحيح السراية من جهة أن نصيب المصدق محكوم في الظاهر بأنه مكاتب ، ومقتضى كونه مكاتبا أن لا يسري ثم قال : قال أبي رحمه الله : (الجواب عن هذا الإشكال أن المكذب يزعم أن الكل قن ومقتضى ذلك أن إعتاق شريكه نافذ كما لو قال لشريكه في القن : أنت أعتقت نصيبك وأنت موسر فإنا نؤاخذه ونحكم بالسراية إلى نصيبه لكنا هناك لا يلزم شريكه القيمة لعدم ثبوت إعتاقه بإقراره ولا ببينة وهنا لما ثبتت السراية بإقرار المكذب ، وهي من أثر إعتاق المصدق وإعتاقه ثابت فهو بإعتاقه متلف لنصيب شريكه بالطريق المذكور فيضمن قيمة ما أتلفه) ، قال : (ويزيد ذلك

---

(١) العباب (٣ / ٧٠٩) عجالة المحتاج (٤ / ١٨٩٨)
(٢) العزيز (١٣/ ٤٩٥)
(٣) روضة الطالبين (١٢/ ٢٤٤)
(٤) بداية المحتاج (٤ / ٦٠٧)
(٥) منهاج الطالبين (٦٠٠)
(٦) [٤٢٧ / ب] من أ
(٧) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٤٠٤) إخلاص الناوي (٣ / ٤٩٥)
(٨) الأنوار (٣ / ٧٣٧) السراج الوهاج للغمراوي (٦٤٣)
(٩) النجم الوهاج (١٠ / ٥٨٠) الإسعاد (٣ / ١٣٨٨)
(١٠) تحرير الفتاوى (٣/ ٨٦٣-٨٦٤) حاشية الرملي (٤ / ٤٨٣)

وضوحا أنا في العبد المكاتب /([١]) كله إنما لم نقل بالسراية لما فيها من إبطال حق /([٢]) الشريك في كتابته ، وهذه العلة مفقودة هنا فلا محذور في السراية ، فلذلك كان الأصح القول بها ولا يمكن أن يقول : يسري ولا يغرم (والله أعلم)([٣])))

كتاب أمهات الأولاد

أمهات في الأناسي ([٤]) هو الأصل، وأما في غيرها فأمات فيه أكثر([٥]) ، والأصل في الباب أنه صلى الله عليه وسلم استولد أم إبراهيم([٦])، وقال : " أعتقها ولدها " ، ومعناه أنه أثبت لها حرمة الحرية؛ لا أنها عتقت([٧]) حقيقة([٨])، رواه ابن ماجه([٩]) والحاكم([١٠]) وصححه هو و([١١]) ابن حزم([١٢]) وأعله غيرهما([١٣])، وذكر ابن القطان([١٤]) له إسنادا آخر وقال: إنه جيد ([١٥]).

---

(١) [٥٣٣ / أ] من ب

(٢) [٣٢٠ / أ] من ج

(٣) ساقط من ب و ج

(٤) في ب : من الناس .

(٥) الصحاح (٥ / ١٨٦٣) تهذيب اللغة (٦ / ٢٥١)

(٦) مارية بنت شمعون القبطية رضي الله عنها مولاة النبي صلى الله عليه وسلم أهداها له المقوقس فأسلمت وولدت له إبراهيم (ت : ١٦ هـ) .

ترجمتها في : الاستيعاب (٤/ ١٩١٢) الإصابة (٨/ ٣١١) شذرات الذهب (١ / ١٦٣)

(٧) في ب : أعتقت

(٨) التدريب (٤ / ٤٦٢) النجم الوهاج (١٠ / ٥٨٤)

(٩) سنن ابن ماجه كتاب العتق باب أمهات الأولاد (٢/ ٨٤١) رقم (٢٥١٦)

(١٠) المستدرك كتاب البيوع (٢/ ٢٣)

(١١) سقطت الواو من ب

(١٢) المحلى (٩/ ١٨)

(١٣) ضعفه الألباني في الإرواء (٦ / ١٨٦)

(١٤) علي بن محمد بن عبد الملك أبو الحسن الحميري الفاسي الحافظ الناقد القاضي من مؤلفاته بيان الوهم والإيهام (ت : ٦٢٨ هـ) . ترجمته في : التكملة (٣ / ٨٠) جذوة المقتبس (٢٩٨) تذكرة الحفاظ (٤ / ١٤٠٧)

(١٥) نصب الراية (٣ / ٢٨٧)

قوله: (**إذا أحبل أمته**[١] **فولدت حيا أو ميتا أو ما تجب فيه غرة عتقت بموت السيد**) [٢] أما في الحي والميت فلما روى ابن ماجه[٣] عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته " وصحح الحاكم إسناده ولينه البيهقي[٤]، وأما في وجوب[٥] الغرة فلما روى البيهقي[٦] أن عمر رضي الله عنه قال في أم الولد : (أعتقها ولدها وإن كان سقطا) ، وعلم من قوله : (**أو ما تجب فيه غرة**) [٧] اعتبار ظهور التخطيط للقوابل[٨] وإن خفي[٩] على غيرهن [١٠] ، أما إذا لم يظهر فيه شيء وقلن[١١] : إنه خلق آدمي ولو ترك لتخلق ، فلا غرة ولا استيلاد (و)[١٢] لكن تنقضي به العدة[١٣] ، وشمل إطلاقه الإحبال الوطء المباح والحرام بسبب حيض وإحرام[١٤] ونكاح وإسلام[١٥] ، وألحق بملك جميعها ما إذا ملك بعضها وهو موسر بقيمة الباقي[١٦] ، وهو صريح في أن الحرية لا تتبعض في الولد وصححه في الشرح

---

(١) في ب : أمة

(٢) منهاج الطالبين (٦٠١)

(٣) سنن ابن ماجه كتاب العتق باب أمهات الأولاد (٢/ ٨٤١) رقم (٢٥١٥)

(٤) والحاكم في المستدرك كتاب البيوع (٢/ ٢٣) رقم (٢١٩١) والبيهقي في السنن الكبرى كتاب عتق أمهات الأولاد باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له (١٠/ ٣٤٦)

(٥) في ب وج : موجب

(٦) السنن الكبرى ، كتاب عتق أمهات الأولاد باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له (١٠/ ٣٤٦) (٢١٥٧٢).

(٧) منهاج الطالبين (٦٠١)

(٨) جمع قابلة وهي المرأة التي تأخذ الولد عند الولادة . المصباح المنير (٤٨٨) لسان العرب (٥/ ٧٢)

(٩) في ب : ظهر

(١٠) نهاية المحتاج (٨ / ٤٢٨) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٧٦)

(١١) في ج : وظن

(١٢) سقطت الواو من ب

(١٣) كفاية الاختصار (٦٩٣) الديباج (٤ / ٦٤٢)

(١٤) في ب : وحرام

(١٥) غاية البيان (٤٩٣) الإقناع للشربيني (٢ / ٧٢١)

(١٦) كفاية النبيه (١٢ / ٤٢٨) فيض الإله المالك (٢ / ١١٠)

الصغير[١]، وقيل: تتبعض، وصححه في الروضة[٢] آخر باب الكتابة ، وما جزم به من العتق هو المشهور، وحكى القاضي الحسين عن القديم أنها لا تعتق بموته ، ونفاه العراقيون[٣] ، وهذا إذا كان مسلما ، أما الكافر إذا أسلمت مستولدته فهل يجبر على عتقها في الحال أو يحال بينهما ؟ وجهان أصحهما: الثاني[٤]، وتعبيره بالإحبال يقتضي اعتبار فعله ، فلو استدخلت ذكره أو ماءه المحرم وعلقت منه لا تعتق [٥] ، قال الزركشي : والظاهر خلافه ؛ لأنه يثبت النسب ويؤيده (رواية)[٦] الدارقطني[٧]: " أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبره[٨] " ، وقوله : (**أو ما يجب فيه غرة**) [٩] يعلم منه أنه لا يشترط انفصال جميعه ، فلو أخرج رأسه وباقيه مختف ثم مات السيد عتقت ، وبه صرح الدارمي هنا [١٠] ، فقال : وكذلك لو وضعت عضوا ثم وضعت الباقي أو لم تضع ، وشمل إطلاقه موته ما لو قتلته[١١]، وبه صرح الرافعي في أول الوصية[١٢] قال: (وتعتق وإن استعجلت ؛ لأن الإحبال كالإعتاق، ولهذا يسري لنصيب الشريك ، وكذا مستحق الدين المؤجل إذا قتل من عليه الدين حل الأجل) ، وهذا إذا لم يزاحم حق الغير ، فإن زاحم بأن استولد الجارية التي تعلق بها رهن أو أرش جناية واستمر حتى مات السيد فإنها لا تعتق بموته [١٣] ، وفي معناها

---

(١) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٤٠٦)

(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٢٩٣)

(٣) تحرير الفتاوى (٣/ ٨٦٥)

(٤) بحر المذهب (٨ / ٤١٢) التهذيب (٨ / ٤٨٨)

(٥) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٧٦) حواشي الشرواني (١٠ / ٤٢٣)

(٦) ساقط من ب

(٧) سنن الدارقطني كتاب المكاتب (٤/ ١٣١) رقم (١٩، ٢٠)

(٨) في ج : دبرها

(٩) منهاج الطالبين (٦٠١)

(١٠) الإسعاد (٣ / ١٤٥١) حاشية العبادي على الغرر البهية (٥ / ٣٢٠)

(١١) في ب : قتله

(١٢) العزيز (٧/ ٢١)

(١٣) التدريب (٤ / ٤٦٢) فتح الجواد (٣ / ٥٧٩)

المحجور عليه بالفلس إذا أولدها بعد الحجر ، لكن سبق في باب الفلس عن الحاوي([١]) والغزالي ([٢]) النفوذ .

تنبيه

قال الزركشي: (كان حقه أن يقيد بالحر ليحترز عن المكاتب فإنه (لو)([٣]) أحبل امته ثم مات رقيقا قبل العجز أو بعده لم تعتق بموته على الأصح وعن المبعض فإنه ليس بأهل للعتق لا ينفذ استيلاده وانعقاد الولد حرا لا يتوقف على حرية الأب لكن عن نص الأم نفوذ استيلاده /([٤]) ، وبه جزم الماوردي([٥]) وفرضه فيما إذا تسرى بإذن السيد ما ملكه ببعضه الحر) .

قوله: (**أو أمة غيره بنكاح**) ([٦]) أي : أو زنا (**فالولد رقيق**) ([٧]) أي : لسيدها بالإجماع([٨]) ؛ لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية([٩]) ، ويستثنى أمة ولده الذي لم يستولدها ، فإن أولدها الأب صارت أم ولد له([١٠]) ، وما إذا نكح وغر بحريتها فالولد حر([١١]) ، وفي ثبوت الاستيلاد إذا ملكها القولان في الشبهة ([١٢]).

قوله : (**ولا تصير أم ولد إذا ملكها**) ([١٣]) أي من بعد الإحبال السابق لأن ثبوت

---

(١) الحاوي (٦/ ٣٢٠)

(٢) الوسيط (٤/ ١٣)

(٣) ساقط من ب

(٤) [٣٢٠ / ب] من ج

(٥) انظر : تحرير الفتاوى (٣/ ٨٦٥)

(٦) منهاج الطالبين (٦٠١)

(٧) منهاج الطالبين (٦٠١)

(٨) الإجماع (١٥٤)

(٩) زاد المحتاج (٤ / ٧٢٢) تحفة المحتاج (١٠ / ٤٢٥)

(١٠) فيض الإله المالك (٢ / ١١٠) النجم الوهاج (١٠ / ٥٨٦)

(١١) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٤٠٦) عجالة المحتاج (٤ / ١٩٠٠)

(١٢) أرجحهما : أنها لا تصير أم ولد . الخلاصة (٧٣٢) فتح القريب المجيب (٢ / ٣٤٩)

(١٣) منهاج الطالبين (٦٠١)

الحرية للأم فرع ثبوتها (للولد)[١] وهو هنا رقيق[٢] ، ولو ملك الولد عتق عليه إن كان من نكاح لا من زنا[٣] .

قوله: (**أو بشبهة**) [٤] (أي)[٥] بأن ظنها زوجته الحرة أو أمته كما قيده في المحرر[٦] (**فالولد حر**) [٧] عملا بظنه ، فلو[٨] ظنها زوجته الأمة فالولد رقيق[٩]، وقيل : حر ، وزيفه الإمام[١٠]، وهي واردة على الكتاب، وقال الزركشي: (أطلق الشبهة ومقتضى تعليلهم إرادة شبهة الفاعل فتخرج الشبهة في الطريق والحرمة التي أباح الوطء بها عالم وكما لو أكره على وطئ أمة الغير[١١] ويبعد القول بحرية الولد لانتفاء العلة وهي ظن الزوجية) .

(قوله)[١٢]: (**ولا تصير أم ولد إذا ملكها في الأظهر**) [١٣] لأنها علقت به في غير ملكه فأشبه ما لو علقت به في نكاح[١٤]، والثاني : تصير ؛ لأنها علقت /[١٥] بحر ، وهو سبب في الحرية بعد الموت[١٦]، ويستثنى من إطلاقه ولد الأب الحر من أمة ابنه [١٧] وكذا ولد الشريك تصير به أم ولد على الأصح إن كان موسرا ، فإن كان معسرا ثبت الاستيلاد في

---

(١) ساقط من ج

(٢) الديباج (٤ / ٦٤٤)

(٣) بداية المحتاج (٤ / ٦١٠) شرح الحاوي الصغير (٧٦٠)

(٤) منهاج الطالبين (٦٠١)

(٥) ساقط من ب

(٦) المحرر (٥٣١)

(٧) منهاج الطالبين (٦٠١)

(٨) في ج : أو

(٩) التدريب (٤ / ٤٦٤) خبايا الزوايا (٢٨٥)

(١٠) نهاية المطلب (١٩/ ٥٠١)

(١١) انظر : مغني المحتاج (٤/ ٧١٤)

(١٢) ساقط من ب

(١٣) منهاج الطالبين (٦٠١)

(١٤) تحفة المحتاج (١٠ / ٤٢٥ – ٤٢٦) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ٣٧٦)

(١٥) [٥٣٣ / ب] من ب

(١٦) السراج الوهاج للغمراوي (٦٤٤) بداية المحتاج (٤ / ٦١٠)

(١٧) التنبيه (١٤٨) شرح مختصر التبريزي (٤٤٤)

نصيبه خاصة([1]) ، وكذا الأمة المشتركة بين فرع الواطئ وأجنبي إذا كان الأصل معسرا([2]) ، ومحل الخلاف فيما لو([3]) ظنها زوجته الحرة أو أمته ، وإلا فلا تصير به قطعا([4]) ، وكذا محله في الحر فلو وطئ العبد جارية غيره بشبهة ثم عتق وملكها لا تصير به قطعا لأنه لم ينفصل من حر([5]).

قوله: (**وله وطء أم الولد**) ([6]) للإجماع([7]) ، ولقول عمر رضي الله عنه أيما وليدة ولدت من سيدها فإنه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها ويستمتع بها فإذا مات فهي حرة رواه مالك في الموطأ([8])، واستثنى الجرجاني منه أمة الكافر إذا أسلمت وأخته من الرضاع إذا أحبلها جاهلا بالتحريم فإنها تصير مستولدة ووطئها ممتنع ، واستثنى الجيلي ثالثة وهي([9]) ما إذا أولد موطوءة ابنه فتصير أم ولد على الأصح ولا يحل له وطئها (قال الزركشي والدميري([10]) وتستثنى رابعة وهي ما لو([11]) أولد مكاتبته فإنها تصير أم ولد ولا يحل له وطئها)([12]) ما دامت الكتابة الصحيحة باقية ، واستثنى البلقيني([13]) المبعض إذا ملك جارية ببعضه الحر واستولدها فإنه يثبت الاستيلاد على أرجح القولين ، وليس له وطئها إلا بإذن مالك بعضه.

---

(١) التدريب (٤ / ٤٦٣) مغني المحتاج (٤/ ٧١٥)

(٢) حاشية الرملي (٤ / ٥٠٧) حاشية الجمل (٥ / ٤٨٤)

(٣) في ب : إذا

(٤) كفاية الاختصار (٦٩٥) عجالة المحتاج (٤ / ١٩٠١)

(٥) الإقناع للشربيني (٢ / ٧٢٩)

(٦) منهاج الطالبين (٦٠١)

(٧) الإجماع (١٥٤)

(٨) رواه مالك في الموطأ ، كتاب العتق والولاء ، باب عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العتاقة (٢/ ٧٧٦)

(٩) في أ : وهو .

(١٠) النجم الوهاج (١٠/ ٥٨٧)

(١١) في ب : إذا

(١٢) ساقط من ج

(١٣) تحرير الفتاوى (٣/ ٨٧٠)

قوله: (**واستخدامها وإجارتها** /(١) **وأرش جناية عليها**) (٢) لبقاء ملكه عليها (٣)، وله أيضا كتابتها ؛ لأنه يملك كسبها فإذا أعتقها(٤) على صفة جاز(٥) ، وقوله : (**عليها**) (٦) ليس بقيد بل أرش الجناية على أولادها كذلك(٧) ، وعلم من (ذلك)٨ جواز الإجارة جواز الإعارة من باب أولى ؛ لأنها إرفاق(٩) .

قوله: (**وكذا تزويجها بغير إذنها في الأصح**) (١٠) لأنه يملك(١١) الرقبة والمنفعة كالمدبرة(١٢)، والثاني: يعتبر إذنها فإنها مستحقة للعتاقة واختاره الفارقي وابن أبي عصرون(١٣) والثالث: لا يجوز وإن رضيت؛ لأنها ناقصة في نفسها وولاية السيد /(١٤) عليها ناقصة أيضا فأشبهت الصغيرة إذا زوجها الأخ برضاها(١٥) ، وعلى هذا قيل : يزوجها القاضي برضاها(١٦)، وقيل: لا(١٧) ، ويجري الخلاف في تزويج بنتها (١٨) ،وتعبيره بالأصح وافق فيه

---

(١) [٤٢٨ / أ] من أ
(٢) منهاج الطالبين (٦٠١)
(٣) المهذب (٢ / ٢٠) فتح الوهاب (٢ / ٣٠٩)
(٤) في ج : أعتقه
(٥) كفاية النبيه (١٢ / ٤٤٣) نهاية المحتاج (٨ / ٤٣٥)
(٦) منهاج الطالبين (٦٠١)
(٧) تحفة المحتاج (١٠ / ٤٢٧) السراج الوهاج للغمراوي (٦٤٤)
(٨) ساقط من ب وج
(٩) زاد المحتاج (٤ / ٧٢٢) النجم الوهاج (١٠ / ٥٨٧)
(١٠) منهاج الطالبين (٦٠١)
(١١) في ب : لا يملك .
١٢) التلخيص (٦٧٢) شرح مختصر التبريزي (٤٤٤)
(١٣) الانتصار (٢ / ٤٧٩) بداية المحتاج (٤ / ٦١٠)
(١٤) [٣٢١ / أ] من ج
(١٥) الشامل (٧١٣) حلية العلماء (٢ / ٨٢٧)
(١٦) الحاوي (١٨ / ٣٢١) تكملة المجموع (١٦ / ٤٠)
(١٧) البيان (٨ / ٥٢٣) المطلب العالي (٣٦٣)
(١٨) بحر المذهب (٨ / ٤١٤) السراج على نكت المنهاج (٨ / ٤٠٧)

عبارة الروضة في النكاح([1]) والذي فيها وأصلها ([2])هنا أقوال ، وهو الصواب ، وهذا إذا كان مسلما ، فإن كان كافرا وهي مسلمة فليس له تزويجها على الأصح([3]) .

قوله: (**ويحرم بيعها**) ([4]) لما سبق عن عمر رضي الله عنه وأجمع التابعون ومن بعدهم عليه ، قال في شرح المهذب([5]) : (هذا هو المعتمد في المسألة إذا قلنا : الإجماع بعد الخلاف يرفع الخلاف)، وعن القديم الجواز([6]) لقول جابر([7]) رضي الله عنه : (كنا نبيع سرارينا أمهات الأولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حي لا نرى بذلك بأسا) رواه أبو داود([8]) وهو منسوخ فإن ابن أبي شيبة رواه في مصنفه ثم قال : (وذكر لي أنه رجع عنه) وقيل: إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلم بذلك كما قال ابن عمر رضي الله عنهما : (كنا نخابر أربعين سنة لا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خديج رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة (فتركناها)([9])) ([10]) وقد تشمل عبارته منع كتابتها ؛ لأن الكتابة اعتياض عن الرقبة ونقله الروياني([11]) عن النص لكن (رجح)([12]) الرافعي

(١) روضة الطالبين (٧/ ١٠٥)

(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٣١٢)

(٣) تحرير الفتاوي (٣ / ٨٦٧) مغني المحتاج (٤ / ٧١٤)

(٤) منهاج الطالبين (٦٠١)

(٥) المجموع (٩ / ٢٤٣)

(٦) الوسيط (٧ / ٥٤٣) نهاية المطلب (١٩ / ٤٩٨)

(٧) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام أبو عبد الله الأنصاري السلمي رضي الله عنه من المكثرين لرواية الحديث وكف بصره آخر عمره (ت : ٧٤ هـ) .

ترجمته في : التاريخ الكبير (٢ / ٢٠٧) الاستيعاب (١/ ٢١٩) تذكرة الحفاظ (١ / ٤٠)

(٨) رواه أبو داود في سننه كتاب العتق، باب عتق أمهات الأولاد (٤ / ٢٧) (رقم ٣٩٥٤).

(٩) ساقط من ب

(١٠) صحيح البخاري كتاب المزارعة باب ما كان من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة (٣ / ١٠٨) (٢٣٤٤) وصحيح مسلم كتاب البيوع باب كراء الأرض (٣ / ١١٧٨) (١٥٣٦)

(١١) بحر المذهب (٨/ ٤٠٧)

(١٢) ساقط من ج

الجواز([1])، واستثنى ابن القاص وغيره([2]) من منع بيعها المرهونة إذا كان المالك معسرا والجانية وأم ولد المكاتب إذا اثبتا الاستيلاد منه ، قال الزركشي : (ويستدرك ما لو باعها من نفسها فيصح على الظاهر كما نقله الرافعي([3]) والنووي([4]) عن فتاوى القفال ؛ لأنه عقد عتاقة في الحقيقة نعم لو أقر بحريتها ثم اشتراها فينبغي أن يصح قطعا لأنه من جانبه افتداء على الصحيح) ، وقال : (التحريم لا يستلزم البطلان فلو قال: لا يصح لكان أولى) .

قوله: (**ورهنها وهبتها**) ([5]) لأن الهبة تنقل الملك والرهن مسلط عليه فأشبها البيع([6])، وإنما ذكرهما المصنف مع أنه إذا حرم بيعها حرم رهنها وهبتها للتنبيه على أن تعاطي العقود الفاسدة حرام وإن لم يتصل بها المقصود كما نص عليه في الأم .([7])

قوله : (**ولو ولدت من زوج (أو زنا**)) ([8]) أي بعد الاستيلاد (**فالولد**([9]) **للسيد يعتق بموته كهي**) ([10]) حكاه ابن المنذر([11]) عن أكثر الفقهاء ؛ لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية وكذا في سببهما اللازم([12]) ، بخلاف ولد المدبرة والمكاتبة لقوة الاستيلاد فإنه لا يرتفع بحال بخلافهما ، ولا يتوقف عتقه على عتق الأم فلو ماتت قبل موت السيد بقي حكم الاستيلاد في حق الولد([13])، ولو أعتق الأم لم يعتق بخلاف ولد المكاتبة فإنه يعتق

---

(١) العزيز (١٣/ ٥٩٢)

(٢) تحرير الفتاوى (٣/ ٨٦٨) النجم الوهاج (١٠/ ٥٨٨)

(٣) العزيز (١٣/ ٥٩٢)

(٤) روضة الطالبين (١٢/ ٣١٤)

(٥) منهاج الطالبين (٦٠١)

(٦) بداية المحتاج (٤ / ٦١١)

(٧) الأم (٩/ ٣٧٧-٣٧٨)

(٨) ساقط من ب

(٩) في ب : والولد

(١٠) منهاج الطالبين (٦٠١)

(١١) الإشراف (٧/ ٦٨)

(١٢) التذكرة (١٥٧) الديباج (٤ / ٦٤٨)

(١٣) التعليقة الكبرى (٦٠٧)

يعتقها([1]) ، ومحل ما ذكره ما لم تبع، فإن بيعت في رهن أو جناية فولدت من زوج /([2]) أو زنا ثم ملكها المستولد وأولدها لم يثبت لهم حكم أمهم في الأصح ، ذكره في الروضة وأصلها([3]) في أواخر الإقرار بالنسب، وقوله: (**كهي**) ([4]) فيه جر المضمر بالكاف وهو شاذ .

قوله: (**وأولادها قبل الاستيلاد من زوج أو زنا لا يعتقون بموت السيد وله بيعهم**) ([5]) أي إذا ولدوا في ملكه لحدوثهم قبل أن يثبت لها سبب الحرية([6]) .

قوله: (**وعتق المستولدة من رأس المال**) ([7]) أي : فيقدم على الديون والوصايا لظاهر قوله ﷺ: " أعتقها ولدها" ([8]) سواء استولدها في الصحة (أو المرض)([9]) ؛ لأن هذا إتلاف في غرض فأشبه ما لو /([10]) (أتلفه) ([11]) في طعامه و(شرابه) ([12]) ([13])، وأشار الإمام([14]) إلى احتمال بعتقها من الثلث تفريعا على القديم من تجويز بيعها في الحياة مع العتق بالموت كالمدبرة، وقال في شرح المهذب([15]): (الأقوى من رأس المال لتأكد حقها) ، قال الزركشي: (ولو وصى بها من الثلث لقصد الرفق بالورثة فهل ينفذ كما تصح الوصية

---

(١) شرح الحاوي الصغير (٧٦٢)

(٢) [٥٣٤ / أ] من ب

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٤١٩)

(٤) منهاج الطالبين (٦٠١)

(٥) منهاج الطالبين (٦٠١)

(٦) العجاب (١٢٦٤)

(٧) منهاج الطالبين (٦٠١)

(٨) سبق تخريجه .

(٩) ساقط من ج

(١٠) [٣٢١ / ب] من ج

(١١) ساقط من ج

(١٢) ساقط من ج

(١٣) الإقناع للشربيني (٢ / ٧٢٥) بداية المحتاج (٤ / ٦١١)

(١٤) نهاية المطلب (١٩/ ٤٩٨)

(١٥) المجموع (٩ / ٢٤٣)

بحجة الإسلام من الثلث ؟ الظاهر: المنع؛ لأن المستولدة كالمال الذي يتلفه بالأكل والشرب في حال المرض فلا يحسب من الثلث، وهي تعتق من رأس المال بمجرد الموت فليس للوصية هنا معنى، (وقال: ما ذكره لا يختص بالمستولدة)([1]) كما توهمه عبارته فإن أولادها الحادثين أرقا له كذلك ولا يقال هذا معلوم من قوله أولا في الولد: (**يعتق بموته كهي**) ([2]) لأن ذلك في أصل العتق، وهذا في كيفية احتسابه ولو قدم هذا على ذلك اندفع الاعتراض).

فائدة

اختلف في النطفة قبل تمام الأربعين هل لها حرمة على قولين حكاهما (المحب)([3]) الطبري في أوائل الأحكام فقيل : لا يثبت لها حكم السقط المتخلق ، وقيل : لها حرمة ولا يباح إفسادها ولا التسبب في إخراجها

بعد الاستقرار في الرحم بخلاف العزل فإنه إنما يفوت حصولها فيه .

قوله: (**وبالله التوفيق الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله**) ([4]) قال الأستاذ جمال الإسلام أبو القاسم القشيري رحمه الله في قول أهل الجنة : هذا اعتراف منهم وإقرار بأنهم لم يصلوا إلى ما وصلوا إليه من حسن تلك الأعطيات وعظيم تلك المراتب والمقامات بجهدهم واستحقاق فعلهم، وإنما ذاك أجمع ابتداء فضل منه ولطف فأورده المصنف لهذا المعنى، وختم بالصلاة التي جمعها من اختلاف الروايات في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فقال: اللهم صل على محمد عبدك ورسولك النبي الأمي وعلى آل محمد وأزواجه وذريته كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم وبارك على محمد النبي الأمي وعلى آل محمد وأزواجه وذريته كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد، واختم لنا منك بخير وأصلح لنا شأننا كله وافعل ذلك بإخواننا وأحبابنا وسائر المسلمين آمين سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.

---

(١) ساقط من ب

(٢) منهاج الطالبين (٦٠١)

(٣) ساقط من ب

(٤) منهاج الطالبين (٦٠١)

الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية

﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ ﴾	١٥٩	آل عمران	٩٠
﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ ﴾	٢٣	الإسراء	١٠٢
﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ ﴾	٨	النساء	١٦٧
﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾	٢٦	يوسف	٢٢١
﴿ فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ ﴾	٧	الزلزلة	١٠٢
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا ﴾	٧١	الأحزاب	٣
﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ ﴾	٩٥	المائدة	٤٢
﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ ﴾	٦	لقمان	١٩٩

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الآثار

فهرس الأعلام المترجم لهم

فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة

ثبت المصادر والمراجع

١) الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت : ٢٠٤ هـ) تحقيق وتخريج : د. رفعت فوزي عبد المطلب ، دار الوفاء ، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٢ هـ .

٢) الإجماع، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر (ت : ٣١٨هـ)، حققه : صغير أحمد بن محمد حنيف، طبعة دار عالم الكتب، الطبعة الثانية سنة ١٤٢٤هـ .

٣) الأحكام السلطانية، لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت : ٤٥٠هـ)، حققه وخرج أحاديثه وضبط نصه وعلق عليه : عصام فارس الحرستاني ومحمد إبراهيم الزعلي، طبعة المكتب الإسلامي ،بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤١٦هـ.

٤) أحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي(ت : ٢٠٤هـ)، جمعه الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تقديم وتعليق : قاسم الشماعي الرفاعي طبعة دار القلم.

٥) إحياء علوم الدين، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت : ٥٠٥هـ) ، طبعة دار المعرفة، الطبعة الثانية.

٦) إخلاص الناوي في إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي لشرف الدين إسماعيل بن أبي بكر الشرجي المعروف بابن المقري (ت : ٨٣٧ هـ) دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٤ هـ .

٧) أدب القاضي لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص (ت : ٣٣٥ هـ) دراسة وتحقيق : د. حسين خلف الجبوري، طبعة مكتبة الصديق للنشر والتوزيع- الطائف، السعودية، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ .

٨) أدب القضاء (الدرر المنظومات في الأقضية والخصومات) لأبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي (ت : ٦٤٢هـ)، تحقيق : د . محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر ، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢هـ

٩) أدب القضاء لعيسى بن عثمان بن عيسى الغزي (ت : ٧٩٩ هـ) مكتبة نزار مصطفى الباز الطبعة الأولى سنة ١٤١٧ هـ .

١٠) الأذكار للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت : ٦٧٦ هـ) تحقيق وتخريج :

عبد القادر الأرناؤوط ، طبعة دار الفيحاء .

١١) إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي لشرف الدين إسماعيل بن أبي بكر الشرجي المعروف بابن المقري (ت : ٨٣٧ هـ) عني به : وليد بن عبد الرحمن الربيعي ، دار المنهاج ، الطبعة الأولى سنة ١٤٣٤ هـ .

١٢) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني (ت : ١٤٢١هـ) ، بإشراف : محمد زهير الشاويش، طبعة المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٥هـ.

١٣) الاستيعاب في معرفة الأصحاب للحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر (ت : ٤٦٣ هـ) دار الكتاب العربي

١٤) أسد الغابة في معرفة الصحابة، لعز الدين أبي الحسن علي بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير (ت : ٦٣٠هـ) ، طبعة دار الفكر

١٥) الإسعاد بشرح الإمداد للكمال بن أبي يوسف المقدسي (ت : ٩٠٦ هـ) (من بداية كتاب السير إلى نهاية الكتاب) دراسة وتحقيق : عصام ناهض الشريف رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية .

١٦) أسنى المطالب شرح روض الطالب للقاضي أبي يحي زكريا الأنصاري الشافعي (ت٩٢٦هـ)، تحقيق : د. محمد محمد تامر، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٢هـ

١٧) الإشراف على غوامض الحكومات، لأبي سعد محمد بن أحمد الهروي (ت: هـ)، دراسة وتحقيق: د. أحمد بن صالح الصواب الرفاعي ، الطبعة الأولى سنة ١٤٣١هـ، طبع الجامعة الإسلامية.

١٨) الإشراف على مذاهب العلماء، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر (ت: ٣١٨ هـ)، تحقيق: د. صغير بن أحمد الأنصاري، طبعة مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٥هـ.

١٩) الإصابة في تمييز الصحابة، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢ هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، طبعة دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى

١٤١٢هـ.

٢٠) إصلاح المنطق لأبي يوسف يعقوب بن إسحاق بن السكيت (ت : ٢٤٤هـ) ، تحقيق: أحمد محمد شاكر وعبد السلام هارون، طبعة دار المعارف، القاهرة، الطبعة الرابعة.

٢١) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لأبي بكر عثمان بن محمد شطا البكري الدمياطي (ت: ١٣١٠ هـ) تصحيح ومراجعة: إبراهيم بن حسن الأنبابي، دار النوادر، الطبعة الأولى سنة ١٤٣٤ هـ .

٢٢) أعلام المكيين من القرن التاسع إلى القرن الرابع عشر لعبد الله بن عبد الرحمن المعلمي (ت: ١٣٨٦ هـ) مؤسسة الفرقان.

٢٣) الإقناع، لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت : ٤٥٠هـ)، حققه : خضر محمد خضر، طبعة دار إحسان، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

٢٤) الإقناع، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر(ت: ٣١٨هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ.

٢٥) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت : ٩٧٦ هـ) ، حققه وعلق عليه : قاسم محمد آغا النوري ، مكتبة دار الفجر ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٣١ هـ.

٢٦) الانتصار لأبي سعد عبد الله بن محمد ابن أبي عصرون (ت: ٥٨٥ هـ) (من بداية كتاب القراض إلى نهاية كتاب النكاح) دراسة وتحقيق: سالم صويلح المطيري رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية.

٢٧) الانتصار لأبي سعد عبد الله بن محمد ابن أبي عصرون (ت: ٥٨٥ هـ) (من بداية كتاب الحدود إلى نهاية باب جامع الإقرار) دراسة وتحقيق: شيخين بن محمد العبدلي رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية .

٢٨) الأنساب لأبي سعيد عبد الكريم بن محمد السمعاني (ت : ٥٦٢هـ)، تحقيق : عبد عمر البارودي، طبعة دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٨م.

٢٩) الأنوار لأعمال الأبرار ليوسف بن إبراهيم الإردبيلي (ت : ٧٧٩ هـ)، تحقيق : خلف مفضي المطلق، طبعة دار الضياء للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٧هـ.

٣٠) أنوار المسالك شرح عمدة السالك ، لمحمد الزهراوي الغمراوي عني بطبعه ومراجعته : عبد الله بن إبراهيم الأنصاري ، إدارة إحياء التراث الإسلامي ، دولة قطر ، سنة ١٤٠٤ هـ .

٣١) بحر المذهب لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت : ٥٠٢هـ) ، تحقيق : أحمد عزو عناية الدمشقي، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٣هـ

٣٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (ت : ٥٨٧ هـ) ، تحقيق : محمد خير طعمة الحلبي، طبعة دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ

٣٣) بداية المحتاج في شرح المنهاج للقاضي بدر الدين محمد بن أبي بكر الأسدي المعروف بابن قاضي شهبة (ت : ٨٧٤ هـ) عني به : أنور بن أبي بكر الشيخي الداغستاني ، دار المنهاج ، الطبعة الأولى ١٤٣٢ هـ .

٣٤) البداية والنهاية للحافظ أبي الفداء عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي (ت٧٧٤هـ)،تحقيق : عبد المحسن التركي، طبعة دار هجر للنشر والتوزيع ، بالتعاون مع مركز الدراسات والبحوث بدار هجر، الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ

٣٥) البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، للحافظ/ عمر بن علي بن أحمد الأنصاري المعروف بابن الملقن (ت : ٨٠٤ هـ)، طبعة دار الهجرة، الرياض، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٤هـ

٣٦) البسيط في المذهب لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت : ٥٠٥ هـ)، (من بداية كتاب السير إلى نهاية كتاب عتق أمهات الأولاد)، تحقيق : د. أحمد بن محمد البلادي ، رسالة دكتوراة بالجامعة الإسلامية.

٣٧) بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت : ٩١١ هـ) تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، طبعة عيسى البابي

الحلبي سنة ١٣٨٤ هـ .
٣٨) البناية في شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أحمد العيني (ت : ٨٥٥ هـ) تصحيح :المولوي محمد عمر ، دار الفكر ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥ هـ
٣٩) بيان غرض المحتاج إلى كتاب المنهاج، لبرهان الدين إبراهيم بن تاج الدين المشهور بابن الفركاح (ت : ٧٢٩هـ) ، تحقيق : مصطفى القليوبي الشافعي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى سنة ١٤٣٥ هـ .
٤٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعلامة أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني (ت : ٥٥٥ هـ)، تحقيق : قاسم محمد النوري، طبعة دار المنهاج، بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤٢١هـ.
٤١) تاريخ الإسلام لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت : ٧٤٨ هـ)، تحقيق : د. عمر عبد السلام تدمر، طبعة دار الكتاب العربي،الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ
٤٢) تثقيف اللسان وتلقيح الجنان، لابن مكي الصقلي (ت٥٠١ هـ)، تحقيق د. عبد العزيز مطر، طبعة وزارة الأوقاف المصرية، سنة ١٤٢٥هـ
٤٣) التجريد لنفع العبيد " حاشية سليمان البجيرمي (ت : ١٢٢١هـ) على شرح المنهج " ، طبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٤٥ هـ .
٤٤) تحرير الفتاوي على التنبيه والمنهاج والحاوي المسمى " النكت على المختصرات الثلاث " لولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي (ت: ٨٢٦ هـ) تحقيق: عبد الرحمن بن فهمي الزواوي ، دار المنهاج ، الطبعة الأولى سنة ١٤٣٢ هـ .
٤٥) تحفة الحبيب على شرح الخطيب " حاشية البجيرمي (ت: ١٢٢١ هـ) على الخطيب " دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ .
٤٦) تحفة الطلاب بشرح متن تنقيح اللباب لشيخ الإسلام زكريا بن محمد الأنصاري (ت : ٩٢٦ هـ) خرج أحاديثه وعلق عليه : صلاح محمد عويضة ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٨ هـ .
٤٧) تحفة اللبيب في شرح التقريب ابن دقيق العيد (ت : ٧٠٢ هـ) دراسة وتحقيق:

د. عبد الستار عايش الكبيسي ، دار ابن حزم و دار أطلس الخضراء ، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٩ هـ .

٤٨) التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت : ٩٠٢ هـ) عني بطبعه ونشره : أسعد طرابزوني الحسيني ، سنة ١٣٩٩ هـ .

٤٩) تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي (ت : ٩٧٣ هـ) مطبوع بهامش حواشي الشرواني ، روجت وصححت على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء ، المكتبة التجارية الكبرى.

٥٠) التدريب في الفقه الشافعي المسمى " تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي " للإمام سراج الدين عمر بن رسلان البليقيني (ت : ٨٠٥ هـ) ومعه " تتمة التدريب " لعلم الدين صالح ابن الشيخ سراج الدين البلقيني (ت : ٨٦٨ هـ) ، حققه وعلق عليه : أبو يعقوب نشأت كمال المصري ، دار القبلتين ،الطبعة الأولى سنة ١٤٣٣ هـ .

٥١) التذكرة في الفقه الشافعي لعمر بن علي بن أحمد المعروف بابن الملقن (ت : ٨٠٤ هـ) تحقيق : محمد حسن محمد حسن إسماعيل ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٧ هـ .

٥٢) تصحيح الفصيح وشرحه لعبد الله بن جعفر بن محمد بن درستويه ابن المرزبان (ت: ٣٤٧ هـ) تحقيق : محمد بدوي المختون ، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية — مصر، سنة ١٤٢٥ هـ .

٥٣) تصحيح التنبيه للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت : ٦٧٦ هـ) ضبط وتحقيق وتعليق: د. محمد عقلة الإبراهيم ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٧ هـ .

٥٤) التعريفات، لعلي بن محمد الجرجاني(ت : ٨١٦هـ)، تحقيق: إبراهيم الأبياري، طبعة دار الكتاب العربي، ، الطبعة الرابعة سنة ١٤١٨هـ

٥٥) التعليقة الكبرى في الفروع، للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري (ت : ٤٥٠ هـ)، (من أول كتاب الإجارات إلى نهاية كتاب الغصب)، دراسة وتحقيق : د

. محمد بن عليثة الفزي ، رسالة دكتوراه بالجامعة الإسلامية

٥٦) التعليقة الكبرى في الفروع، للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري (ت : ٤٥٠ هـ)، (من أول كتاب الضحايا إلى نهاية كتاب أدب القاضي)، دراسة وتحقيق : د . أحمد بن ناصر الغامدي ، رسالة دكتوراه بالجامعة الإسلامية

٥٧) التعليقة الكبرى في الفروع، للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري (ت : ٤٥٠ هـ)، (من كتاب الشهادات إلى نهاية كتاب الدعوى والبينات)، دراسة و تحقيق : د . إبراهيم بن محمد السهلي ، رسالة دكتوراه بالجامعة الإسلامية

٥٨) التعليقة الكبرى في الفروع، للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري (ت : ٤٥٠ هـ)، (من بداية كتاب العتق إلى نهاية التعليقة دراسة وتحقيق : د . إسحاق بن إبراهيم إسحاق ، رسالة دكتوراة بالجامعة الإسلامية

٥٩) تفسير ابن جرير " جامع البيان عن تأويل آي القرآن " ،للحافظ أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت : ٣١٠ هـ)، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر ، طبعة دار هجر، بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٠هـ.

٦٠) تفسير ابن عاشور " التحرير والتنوير من التفسير " لمحمد الطاهر بن عاشور (ت : ١٣٩٣ هـ) دار الغرب الإسلامي.

٦١) تفسير ابن كثير" تفسير القرآن العظيم "، للحافظ أبي الفداء عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي (ت : ٧٧٤ هـ) ، تحقيق : د . سامي السلامة دار طيبة الطبعة الرابعة ١٤٢٨ هـ .

٦٢) تفسير البغوي " معالم التنزيل "، لمحيي السنة الحسين بن مسعود الفراء البغوي (ت : ٥١٦هـ)، تحقيق: محمد عبد الله النمر، طبعة دار طيبة، الطبعة الرابعة سنة ١٤١٧هـ.

٦٣) تفسير الرازي " التفسير الكبير " لفخر الدين محمد بن عمر الرازي (ت : ٦٠٦ هـ) ، دار الفكر ، سنة ١٤٠١ هـ .

٦٤) تفسير القرطبي " الجامع لأحكام القرآن " لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي

(ت٦٧١ هـ)، تحقيق : د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٧هـ.

٦٥) تفسير الماوردي " النكت والعيون " لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت : ٤٥٠هـ) ،راجعه : السيد بن عبد المقصود بن عبد الرحيم، طبعة مؤسسة الكتب الثقافية، ودار الكتب العلمية.

٦٦) تقريب التهذيب، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت : ٨٥٢ هـ)، بعناية : عادل مرشد، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٠هـ

٦٧) التلخيص لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد ابن القاص الطبري (ت : ٣٣٥هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، طبعة مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة.

٦٨) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت : ٨٥٢ هـ)، دراسة وتحقيق : د. محمد الثاني بن عمر بن موسى دار أضواء السلف الطبعة الأولى سنة ١٤٢٨ هـ .

٦٩) التمهيد لما في الموطأ من المعاني و الأسانيد لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت : ٤٦٣هـ)، تحقيق : أسامة بن إبراهيم، طبعة الفاروق الحديثة، القاهرة ، الطبعة الثانية ١٤٢٢ هـ.

٧٠) التنبيه لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت : ٤٧٦ هـ) إعداد مركز الخدمات والأبحاث.

٧١) تهذيب التهذيب للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت : ٨٥٢هـ)، تحقيق: إبراهيم الزيبق، وعادل مرشد، طبعة مؤسسة الرسالة ، بيروت، الطبعة الأولى سنة١٤٢١هـ.

٧٢) تهذيب اللغة للعلامة أبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت : ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠١م.

٧٣) التهذيب لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي (ت : ٥١٦هـ)، تحقيق :

عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ

٧٤) التوضيح لشرح الجامع الصحيح لسراج الدين عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن الملقن (ت : ٨٠٥ هـ) تحقيق : دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث بإشراف خالد الرباط و جمعة فتحي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - دولة قطر الطبعة الأولى سنة ١٤٢٩ هـ

٧٥) توقيف الحكام على غوامض الأحكام لأحمد بن عماد الأقفهسي الشافعي (ت : ٨٠٨ هـ) دراسة وتحقيق : د . خالد بن زيد الجبلي ، دار ابن الجوزي ، الطبعة الأولى سنة ١٤٣٠ هـ

٧٦) تيسير العزيز الحميد في شرح كتاب التوحيد لسليمان بن عبد الله آل الشيخ (ت : ١٢٣٣ هـ) ، تحقيق : أحمد بن علي ،دار الغد الجديد الطبعة الأولى سنة ١٤٢٦هـ

٧٧) الجمع والفرق، لأبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت٤٣٨هـ)، تحقيق : د . عبد الرحمن بن سلامة المزيني، طبعة دار الجيل الطبعة الأولى سنة ١٤٢٤هـ.

٧٨) جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود لشمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي ، الطبعة الثانية.

٧٩) الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تأليف/ محيي الدين عبد القادر بن محمد القرشي (ت٧٧٥هـ)، تحقيق د/ عبد الفتاح الحلو، طبعة دار هجر، مصر، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ

٨٠) حاشية البيجوري على شرح العلامة ابن القاسم الغزي للشيخ إبراهيم البيجوري ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين دار الكتب العلمية الطبعة الرابعة ، سنة ١٤٢٥ هـ .

٨١) حاشية الجمل على شرح المنهج، لسليمان الجمل، علق عليه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ عبد الرزاق غالب مهدي، طبعة دار الكتب العلمية بيروت. الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

٨٢) حاشية الرملي على أسنى المطالب، لأبي العباس بن أحمد الرملي الكبير (ت٩٥٧هـ)، تحقيق د/ محمد محمد تامر، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت،الطبعة الأولى سنة١٤٢٢هـ

٨٣) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب لعبد الله بن حجازي الأزهري الشافعي (ت : ١٢٢٦ هـ) دار الكتب العلمية ، الطبعة الاولى سنة ١٤١٨ هـ

٨٤) حاشيتا قليوبي وعميرة على كنز الراغبين، أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت : ١٠٦٩هـ) أحمد البرلسي عميرة (ت : ٩٥٧هـ)، تحقيق/ عبد اللطيف عبد الرحمن ، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية سنة ١٤٢٤ هـ- ٢٠٠٣م.

٨٥) الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت : ٤٥٠هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود،وعلي محمد معوض، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ

٨٦) حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة ، للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق : د. محمد أبو الفضل إبراهيم، طبعة دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ.

٨٧) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي (ت : ٥٠٧ هـ)، تحقيق : سعيد عبد الفتاح و فتحي عطية محمد ، مكتبة نزار مصطفى الباز ، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ .

٨٨) خبايا الزوايا، لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت : ٧٩٤هـ)، تحقيق: عبد القادر عبد الله العاني، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٢هـ.

٨٩) الخلاصة، المسمى :"خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر" لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت : ٥٠٥هـ)، تحقيق: أمجد رشيد محمد علي، طبعة دار المنهاج ، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٨ هـ

٩٠) درر العقود الفريدة في تراجم الأعيان المفيدة لتقي الدين أحمد بن علي المقريزي (ت : ٨٤٥ هـ) تحقيق : د. محمد الجليلي ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى

سنة ١٤٢٣ هـ .

٩١) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة،للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت : ٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد عبد المعيد خان، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية حيدر آباد الهند،الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م

٩٢) دقائق المنهاج، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي(٦٧٦هـ)،اعتنى به: محمد طاهر شعبان، دار المنهاج، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٦هـ.

٩٣) الديباج شرح المنهاج لعلي بن محمد بن أبي بكر بن مطير الحكمي الشافعي (ت : ١٠١٤ هـ) دار المنهاج ، الطبعة الأولى ١٤٣٥ هـ .

٩٤) الذخيرة، تأليف شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤ هـ)، تحقيق : د. محمد حجي،طبعة دار الغرب، بيروت، سنة الطبع ١٩٩٤م

٩٥) روض الطالب ونهاية مطلب الراغب لشرف الدين إسماعيل بن أبي بكر الشرجي المعروف بابن المقري (ت : ٨٣٧ هـ) تحقيق وتعليق : خلف بن مفضي المطلق ،دار الضياء ، الطبعة الأولى سنة ١٤٣٤ هـ .

٩٦) روضة الحكام وزينة الأحكام للقاضي أبي نصر شريح بن عبد الكريم الروياني (ت : ٥٠٥ هـ) دراسة وتحقيق: د. محمد أحمد السهلي، رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى.

٩٧) روضة الطالبين وعمدة المفتين، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، إشراف : زهير الشاويش، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة سنة ١٤١٢هـ.

٩٨) زاد المحتاج بشرح المنهاج لعبد الله بن الشيخ حسن الكوهجي ، حققه وراجعه : خادم العلم عبد الله بن إبراهيم الأنصاري طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر، الطبعة الأولى.

٩٩) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت : ٣٧٠ هـ) دراسة وتحقيق: د . عبد المنعم طوعي بشنائي ، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى سنة ١٤١٩ هـ.

١٠٠) سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام لمحمد بن إسماعيل الصنعاني (ت : ١١٨٢ هـ

)، حققه وعلق عليه: طارق عوض الله، دار العاصمة، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٢هـ

١٠١) السراج الوهاج تكملة كافي المحتاج، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤ هـ) (من بداية كتاب القضاء إلى نهاية كتاب القضاء) دراسة وتحقيق: جووليبس براد فورد، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية .

١٠٢) السراج الوهاج تكملة كافي المحتاج، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (ت : ٧٩٤ هـ) (من بداية كتاب الشهادات إلى نهاية كتاب الدعوى والبينات) دراسة وتحقيق: عمار صالح الخولاني، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية.

١٠٣) **السراج** الوهاج شرح العلامة الفاضل والمحقق الكامل محمد الزهري الغمراوي على متن المنهاج ، دار الجيل سنة ١٤٠٨ هـ .

١٠٤) **السراج** على نكت المنهاج لشهاب الدين أحمد بن لؤلؤ المعروف بابن النقيب (ت : ٧٦٩ هـ) حققه واعتنى به : أبو الفضل الدمياطي ، مكتبة الرشد ناشرون ، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٨ هـ .

١٠٥) السلسلة في معرفة القولين والوجهين للإمام أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت : ٤٣٨ هـ)دراسة وتحقيق : د. خالد بن نوار النمر ، لطائف و أروقة ، الطبعة الأولى ١٤٣٧ هـ .

١٠٦) سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، للعلامة محمد ناصر الدين الألباني(ت : ١٤٢١هـ)، طبعة المعارف، الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ

١٠٧) سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة،للعلامة محمد ناصر الدين الألباني (ت : ١٤٢١هـ)، طبعة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية سنة ١٤٢٠هـ

١٠٨) سنن ابن ماجه، للحافظ محمد بن يزيد القزويني (ت : ٢٧٥هـ)، حقق أصوله وخرج أحاديثه : الشيخ خليل مأمون شيحا، طبعة دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ.

١٠٩) سنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي(ت٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.

١١٠) سنن أبي داود للحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث (ت : ٢٧٥هـ)، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

١١١) سنن الدارقطني، للحافظ/ علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني (ت : ٣٨٥هـ)، حققه وعلق عليه : عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، طبعة دار المعرفة ، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

١١٢) السنن الكبرى، للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ)، تحقيق محمد عبد القادر عطا دار الباز سنة ١٤١٤ هـ..

١١٣) السنن الكبرى، للحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت : ٣٠٣هـ)، تحقيق : حسن عبد المنعم شلبي، إشراف شعيب الأرناؤوط، طبعة مؤسسة الرسالة؛ بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م

١١٤) السنن الصغرى ، للحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت: ٣٠٣هـ)، حققه ورقم أحاديثه: مكتب تحقيق التراث الإسلامي، طبعة دار المعرفة، بيروت، الطبعة السادسة ١٤٢٢هـ.

١١٥) سير أعلام النبلاء، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت : ٧٤٨هـ)، تحقيق : مجموعة من المحققين، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الحادية عشرة، سنة ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.

١١٦) الشامل لأبي نصر عبد السيد بن محمد بن الصباغ (ت : ٤٧٧هـ) (من بداية كتاب القضاء إلى نهاية كتاب الشهادات) دراسة وتحقيق : د . يوسف المهوس ، رسالة دكتوراة بالجامعة الإسلامية.

١١٧) الشامل لأبي نصر عبد السيد بن محمد بن الصباغ(ت : ٤٧٧هـ) (من بداية كتاب الدعاوى والبينات إلى نهاية الكتاب) دراسة وتحقيق د. بدر بن عيد العتيبي رسالة دكتوراة بالجامعة الإسلامية.

١١٨) شذرات الذهب، لعبد الحي بن أحمد العكري الحنبلي(ت١٠٨٩هـ)، تحقيق: شعيب الأناؤوط، ومحمود الأرناؤوط، طبعة دار ابن كثير، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ.

١١٩) شرح الحاوي الصغير لعلي بن إسماعيل القونوي (ت : ٧٢٩ هـ) (من أول باب الصيد والذبائح إلى نهاية الكتاب) تحقيق : عبد الله جابر المرواني الجهني ، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية.

١٢٠) شرح مختصر التبريزي لعلي بن عمر بن أحمد المعروف بابن الملقن (ت : ٨٠٤ هـ) تحقيق: وائل محمد بكر زهران ، دار الفلاح الطبعة الأولى . سنة ١٤٢٥ هـ

١٢١) شرح مشكل الوسيط لأبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري المعروف بابن الصلاح (ت : ٦٤٣ هـ) دراسة وتحقيق : د. عبد المنعم خليفة و د. محمد بلال دار كنوز إشبيليا الطبعة الأولى سنة ١٤٣٢ هـ .

١٢٢) شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك، تأليف بهاء الدين عبد الله بن عقيل العقيلي(ت٧٦٩هـ)، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، طبعة المكتبة العصرية، بيروت، طبعة جديدة ومنقحة ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م

١٢٣) شرح السنة، لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت : ٥١٦هـ) ،تحقيق : شعيب الأرناؤوط، وزهير الشاويش، طبعة المكتب الإسلامي،بيروت ، الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ،- ١٣٧٦م.

١٢٤) شرح صحيح مسلم (المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج) للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت : ٦٧٦ هـ) تحقيق خليل مأمون شيحا ، طبعة دار المعرفة، الطبعة السابعة ١٤٢١هـ

١٢٥) شرح عماد الرضا ببيان آداب القضاء لأبي عبد الرؤف بن علي المناوي، حققه وعلق حواشيه: عبد الرحمن عبد الله عوض بكير، طبعة الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

١٢٦) شعب الإيمان، للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت : ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد السعيد زغلول، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤٢١هـ.

١٢٧) الصحاح، تأليف/ إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق/ أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ

١٢٨) صحيح ابن حبان (الإحسان)، للحافظ محمد بن حبان أبو حاتم التميمي البستي (ت: ٣٥٤هـ)،بترتيب علاء الدين ابن بلبان الفارسي(ت : ٧٣٩ هـ)، تحقيق : شعيب الأرناؤوط، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية سنة ١٤١٤هـ.

١٢٩) صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ)، تحقيق : محمد بن زهير الناصر طبعة دار طوق النجاة الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ

١٣٠) صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت : ٢٦١ هـ) تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي

١٣١) الضوء اللامع لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت : ٩٠٢ هـ)، طبعة دار مكتبة الحياة، بيروت

١٣٢) طبقات الشافعية الكبرى،لعبد الوهاب بن علي السبكي (ت : ٧٧١هـ) ،تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو،ومحمود محمد الطناحي،طبعة دار هجر، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

١٣٣) طبقات الشافعية لأبي بكر بن هداية الله الحسيني (ت : ١٠١٤هـ)، حققه : عادل نويهض، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٢هـ.

١٣٤) طبقات الشافعية لأبي بكر بن أحمد بن قاضي شهبة الأسدي (ت٨٥١ : هـ) تحقيق : د. الحافظ عبد العليم خان، طبعة عالم الكتب، بيروت،الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ.

١٣٥) طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت : ٤٧٦هـ)، تحقيق خليل الميس، دار القلم ، بيروت.

١٣٦) طبقات الشافعية لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (ت : ٧٧١ هـ) تحقيق عبد الله الجبوري طبعة الإرشاد .

١٣٧) الطبقات الكبرى، للحافظ محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري (ت٢٣٠ : هـ)، تحقيق: د. محمد علي عمر ، الناشر مكتبة الخانجي بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م

١٣٨) العباب المحيط بنصوص الشافعي والأصحاب لصفي الدين أحمد بن عمر بن

محمد المذحجي الزبيدي الشهير بالمزجد (ت : ٩٣٠ هـ) عني به : مهند نذير ، دار المنهاج ، الطبعة الأولى سنة ١٤٣١ هـ

١٣٩) العجاب في شرح اللباب لنجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني (ت : ٦٦٥ هـ) (من بداية باب الجنايات إلى نهاية الكتاب) دراسة وتحقيق :عمار بن محمد أجمل الإصلاحي ، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية .

١٤٠) العزيز شرح الوجيز/ للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني (ت : ٦٢٣هـ)، تحقيق/ علي معوض، وعادل عبد الموجود، طبعة دار الكتب العلمية،بيروت،الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ

١٤١) عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج لأبي حفص عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن الملقن (ت : ٨٠٤ هـ) حققه : عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني دار الكتاب الطبعة الأولى ، سنة ١٤٢١ هـ .

١٤٢) الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، للقاضي زكريا بن محمد الأنصاري (ت : ٩٢٦هـ)،تحقيق: محمد عبد القادر عطا، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ.

١٤٣) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان لشمس الدين محمد بن أحمد الرملي (ت : ١٠٠٤ هـ) مراجعة وضبط : أحمد عبد السلام شاهين ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٤ هـ .

١٤٤) غريب الحديث، للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام الهروي(ت : ٢٢٤هـ)،تحقيق : حسين محمد شرف، مراجعة : محمد عبد الغني حسن، طبعة الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، سنة ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م

١٤٥) غنية الفقيه في شرح التنبيه لأحمد بن موسى بن يونس الموصلي (ت : ٦٢٢ هـ) (من كتاب الأيمان إلى نهاية الكتاب) ، دراسة وتحقيق : د . فهد بن سليمان الصاعدي ، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية .

١٤٦) فتاوى القاضي حسين بن محمد المروذي (ت : ٤٦٢ هـ) حققه وعلق عليه : أمل عبد القادر خطاب و د. جمال محمود أبو حسان دار الفتح الطبعة الأولى

١٤٣١ هـ .
١٤٧) فتاوى ابن الصلاح لأبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن المشهور بابن الصلاح (ت: ٦٤٣هـ)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، طبعة دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ.
١٤٨) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب : أحمد بن عبد الرزاق الدويش، طبع مؤسسة الأميرة العنود بنت عبد العزيز آل سعود، الرياض، الطبعة الرابعة سنة ١٤٢٣هـ.
١٤٩) فتاوى النووي المسمى بـ" المسائل المنثورة" دراسة وتحقيق: عبد القادر أحمد عطاء، طبعة مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م
١٥٠) فتح الباري بشرح صحيح الإمام البخاري، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، طبعة دار السلام، الرياض،الطبعة الأولى سنة ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م
١٥١) فتح الجواد بشرح الإرشاد لشهاب الدين أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (ت : ٩٧٤ هـ) ضبطه وصححه : عبد اللطيف حسن عبد الرحمن ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٦ هـ.
١٥٢) فتح القريب المجيب لشمس الدين محمد بن قاسم الغزي المعروف بابن الغرابيلي (ت : ٩١٨ هـ) بعناية : بسام عبد الوهاب الجابي ، دار ابن حزم ، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٥ هـ .
١٥٣) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للقاضي زكريا الأنصاري (ت: ٩٢٦ هـ) ،دار المعرفة .
١٥٤) فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك للسيد عمر بركات بن السيد المرحوم محمد بركات ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الثانية سنة ١٣٧٢ هـ .
١٥٥) الفردوس بمأثور الخطاب لأبي شجاع شيرويه الديلمي ، تحقيق السعيد بن بسيوني، طبعة دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٥٦) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لمحمد بن نظام الدين الأنصاري ، دار العلوم الحديثة .

١٥٧) الفواكه الدواني، لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي (ت : ١١٢٥هـ)، توزيع دار الفكر، بيروت، المكتبة التجارية الكبرى، ضبطت هذه الطبعة وصححت بإشراف لجنة من رجال العلم.

١٥٨) القاموس المحيط لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت : ٨١٧ هـ) مؤسسة الرسالة .

١٥٩) قضاء الأرب في أسئلة حلب لتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (ت : ٧٥٦ هـ) تحقيق محمد عالم عبد المجيد الأفغاني مكتبة مصطفى أحمد الباز سنة ١٤٠٩ هـ .

١٦٠) قواطع الأدلة لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني (ت: ٤٨٩ هـ) تحقيق د. عبد الله بن حافظ الحكمي مكتبة التوبة الطبعة الأولى سنة ١٤١٩ هـ .

١٦١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (ت : ٦٦٠هـ)، تحقيق : د. نزيه كمال حماد ود. جمعة ضميرية ، طبعة دار القلم، دمشق. الطبعة الثالثة ١٤٢٨هـ

١٦٢) كف الرعاع عن محرمات اللهو والسماع لشهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر المكي (ت : ٩٧٤هـ)، تحقيق : محمد عبد القادر عطا، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٦هـ

١٦٣) كفاية النبيه كفاية النبيه في شرح التنبيه لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي ابن الرفعة ، تحقيق ودراسة : د. مجدي محمد با سلوم ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٩ م

١٦٤) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار لأبي بكر بن محمد الحصني الدمشقي (ت : ٨٢٩ هـ) ، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه : عبد القادر الأرناؤوط ، دار البشائر ، الطبعة التاسعة سنة ١٤٢٢ هـ .

١٦٥) اللباب في الفقه الشافعي، للقاضي أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي المحاملي (ت : ٤١٥هـ)، تحقيق شيخنا أ.د/ عبد الكريم بن صنيتان العمري، طبعة دار البخاري، المدينة المنورة، الطبعة الأولى سنة ١٤١٦هـ.

١٦٦) اللباب في تهذيب الأنساب، لمحمد بن محمد الشيباني الجزري، طبعة دار صادر سنة ١٤٠٠هـ .

١٦٧) لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (ت : ٧١١هـ)، طبعة دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى

١٦٨) المبسوط لشمس الدين محمد بن أحمد السرخسي (ت : ٤٩٠ هـ) ، دار المعرفة ١٤٠٦ هـ .

١٦٩) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميه (ت : ٧٢٨ هـ) جمعه وحققه : عبد الرحمن بن قاسم وابنه ، طبعة مجمع الملك فهد للمصحف الشريف سنة ١٤٢٥ هـ

١٧٠) المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت : ٦٧٦هـ)، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، طبعة دار إحياء التراث العربي، طبعة سنة ١٤١٥هـ.

١٧١) المحرر في الفقه، للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني ، تحقيق : محمد حسن محمد حسن إسماعيل ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٦ هـ .

١٧٢) المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ)، تحقيق : لجنة إحياء التراث العربي، طبعة دار الآفاق الجديدة، بيروت

١٧٣) مختصر البويطي ، لأبي يعقوب يوسف بن يحي البويطي (ت : ٢٣١هـ) ، تحقيق : أيمن السلايمة ، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية .

١٧٤) مختصر المزني لإسماعيل بن يحيى المزني (ت : ٢٦٤هـ) ، وضع حواشيه : محمد عبد القادر شاهين ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٩ هـ .

١٧٥) المراسيل لأبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت : ٢٧٥هـ)، تحقيق:عبد الله مساعد الزهراني، طبعة دار الصميعي،الرياضي، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م

١٧٦) المستدرك على الصحيحين، للحافظ محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت : ٤٠٥هـ)، مقبل بن هادي الوادعي،طبعة دار الحرمين للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م

١٧٧) المستصفى في أصول الفقه، لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي(ت٥٠٥هـ)، اعتناء د. ناجي السويد

١٧٨) المسند للإمام أحمد بن حنبل الشيباني (ت: ٢٤١هـ)، خرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط وآخرون، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعةالأولى سنة ١٤١٦هـ.

١٧٩) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد المقرئ الفيومي (ت٧٧٠هـ)، اعتنى به: عادل مرشد. بدون دار نشر

١٨٠) مصنف عبد الرزاق،لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني(ت٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، توزيع المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.

١٨١) المصنف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (ت٢٣٥هـ)، حققه وقوّم نصوصه وخرج أحاديثه : محمد عوّامة، طبعة دار القبلة للثقافة الإسلامية، مؤسسة علوم القرآن، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م

١٨٢) المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي ابن الرفعة (ت : ٧١٠ هـ) ، (من بداية النوع الثاني من النظر الثاني من أحكام النذر إلى نهاية الفصل الأول من الباب الثاني من كتاب أدب القضاء) تحقيق : داود ريلي ، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية .

١٨٣) المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي ابن الرفعة (ت : ٧١٠ هـ) (من بداية الفصل الثاني من الباب الثاني من كتاب أدب القضاء إلى نهاية الفصل الأول من الباب الرابع من كتاب أدب القضاء) تحقيق : محمد ناجم ، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية

١٨٤) المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي، لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي ابن

الرفعة (ت : ٧١٠ هـ) (من بداية الفصل الثاني من الباب الرابع من كتاب أدب القضاء إلى نهاية الباب الأول من كتاب الشهادات) ، تحقيق : عبد الله حاسن الأحمدي ، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية

١٨٥) المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي، لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي ابن الرفعة(ت : ٧١٠ هـ) (من بداية الباب الثاني من كتاب الشهادات إلى نهاية الباب الخامس من كتاب الشهادات) تحقيق : إسماعيل صالح الزهراني ، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية

١٨٦) المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي ابن الرفعة(ت : ٧١٠ هـ) (من بداية الباب السادس من كتاب الشهادات إلى نهاية الركن الرابع من كتاب الدعاوى والبينات) تحقيق : الحسن مصطفى إسماعيل ، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية

١٨٧) المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي ابن الرفعة(ت: ٧١٠ هـ) (من بداية الركن الخامس من كتاب الدعاوى والبينات إلى نهاية كتاب النسب وإلحاق القائف) ، تحقيق : عارف الله محمد إبراهيم رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية.

١٨٨) المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي ابن الرفعة(ت : ٧١٠ هـ) ، (من بداية العتق إلى نهاية النظر الأول من كتاب التدبير) ، تحقيق : فرح عبد الله دلدوم ، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية

١٨٩) معجم البلدان لياقوت بن عبد الله الحموي (ت : ٦٢٦هـ)، طبعة دار صادر، بيروت.

١٩٠) المعجم الكبير،للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (ت : ٣٦٠هـ)، تحقيق : حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية

١٩١) المعجم الوسيط،تأليف/ إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، تحقيق : مجمع اللغة العربية، طبعة المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، استانبول – تركيا.

١٩٢) معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، بتحقيق وضبط :عبد السلام محمد هارون، طبعة دار الجيل ، بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤١١هـ- ١٩٩١م.

١٩٣) المعرب في الكلام الأعجمي على حروف المعجم للجواليقي (ت : ٥٤٠هـ) تحقيق : الدكتور ف عبد الرحيم، طبعة دار القلم ، دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ

١٩٤) معرفة السنن والآثار للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت : ٤٥٨هـ)، تحقيق : عبد المعطي قلعجي، طبعة جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي باكستان، - وغيرها-. الطبعة الأولى سنة ١٤١١هـ- ١٩٩١م

١٩٥) المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب بن علي المالكي (ت : ٤٢٢ هـ) تحقيق : محمد حسن محمد حسن إسماعيل ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية سنة ١٤٢٥ هـ .

١٩٦) المغني لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت : ٦٢٠هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، طبعة دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الرابعة سنة ١٤١٩هـ

١٩٧) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت : ٩٧٧هـ)، اشراف : صدقي محمد جيل العطار، طبعة دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى سنة١٤٢٥ هـ

١٩٨) ملجأ الحكام عند التباس الأحكام ليوسف بن رافع بن تميم الشهير بابن شداد (ت : ٦٣٢ هـ) (كتاب الشهادات) دراسة وتحقيق : د. فايز الفايز رسالة دكتوراه بالجامعة الإسلامية .

١٩٩) الملل والنحل لأبي الفتح محمد بن عبد الكريم الشهرستاني (ت : ٥٤٨هـ)، طبعة البابي الحلبي، ، سنة ١٣٨١هـ-١٩٦١م

٢٠٠) منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل للشيخ محمد عليش ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ .

٢٠١) منهاج الطالبين وعمدة المفتين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت :

٦٧٦ هـ)، اعتنى به: محمد محمد طاهر شعبان، طبعة دار المنهاج، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٦هـ.

٢٠٢) المنهاج في شعب الإيمان لأبي عبد الله الحسين بن الحسن الحليمي (ت : ٤٠٣هـ)، تحقيق : حلمي محمد فودة، طبعة دار الفكر،بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩هـ

٢٠٣) المنهل العذب الروي في ترجمة قطب الأولياء النووي، تأليف/ شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت : ٩٠٢ هـ)، تحقيق : د. محمد العيد الخطراوي، طبعة مكتبة دار التراث، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ

٢٠٤) المهذب لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي الشيرازي (ت : ٤٧٦ هـ)، طبعة إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى سنة١٤١٤هـ.

٢٠٥) مواهب الجليل بشرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بابن الحطاب (ت : ٩٥٤ هـ) دار الفكر ، الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ .

٢٠٦) الموطأ للإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت : ١٧٩هـ)، برواية يحيى بن يحيى الليثي، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي .

٢٠٧) النجم الوهاج في شرح المنهاج لكمال الدين محمد بن موسى الدميري (ت : ٨٠٨هـ)، اعتنى به: محمد محمد طاهر شعبان، طبعة دار المنهاج، بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٥هـ.

٢٠٨) النجوم الزاهرة، لجمال الدين يوسف بن تغري بردي الأتابكي (ت : ٨٧٤هـ)، طبعة وزارة الثقافة والإرشاد القومي المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر.

٢٠٩) نصب الراية لأحاديث الهداية لجمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي الحنفي ت(٧٦٢هـ)، تصحيح أصل النسخة بعناية من إدارة المجلس العلمي ، وزاده تصحيحا محمد عوامة، طبعة دار الثقافة الإسلامية جدة، مؤسسة الريان، المكتبة المكية، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

٢١٠) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لمحمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي (ت :

١٠٠٤هـ) ومعها حاشية الشبراملسي (ت : ١٠٨٠هـ) و حاشية الرشيدي (ت : ١٠٩٦هـ)، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، سنة١٤١٤هـ

٢١١) نهاية المطلب في دراية المذهب،لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت : ٤٧٨هـ)، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، طبعة دار المنهاج، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ.

٢١٢) النهاية في غريب الحديث والأثر، لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري(ت : ٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناحي، طبعة المكتبة العلمية،بيروت، طبع سنة ١٣٩٩هـ

٢١٣) نيل الأوطار من منتقى الأخبار لمحمد بن علي الشوكاني (ت : ١٢٥٠ هـ) دار ابن الجوزي ، تحقيق : محمد صبحي حلاق ، الطبعة الثانية سنة ١٤٣٢ .

٢١٤) هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، لإسماعيل باشا البغدادي (ت : ١٣٩٩ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م

٢١٥) الوافي بالوفيات، لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (ت : ٧٦٤هـ)، تحقيق : أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفى، دار إحياء التراث العربي الطبعة الأولى سنة١٤٢٠ هـ.

٢١٦) الوجيز لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت : ٥٠٥هـ)، إشراف: مكتب البحوث والدراسات، طبعة دار الفكر، بيروت، سنة الطبع ١٤٢٤هـ.

٢١٧) وجيزالكلام في الذيل على دول الإسلام لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت : ٩٠٢ هـ) تحقيق : د. بشار عواد وآخرون مؤسسة الرسالة .

٢١٨) الوسيط لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت : ٥٠٥هـ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، ومحمد محمد تامر،طبعة دار السلام، الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ

٢١٩) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لشمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (ت : ٦٨١هـ)، تحقيق : د. إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت.

فهرس الموضوعات